

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Posgrados

**LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN Y SU
COMPATIBILIDAD CON LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

María Laura Fuenzalida Fuenzalida

Juan Pablo Aguilar Andrade, Director del Trabajo de Titulación

Trabajo de titulación de posgrado presentado como requisito
para la obtención del título de Magíster en Litigio y Arbitraje
Internacional

Quito, mayo de 2019

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Postgrados

HOJA DE APROBACIÓN DE TRABAJO DE TITULACIÓN

**Los Tratados Internacionales de Inversión y su Compatibilidad con la
Constitución de la República del Ecuador**

María Laura Fuenzalida Fuenzalida

Juan Pablo Aguilar, M.A.
Director de Trabajo y Miembro del Comité
de Grado



Xavier Andrade Cadena, M.A.
Presidente y Miembro del Comité de Grado



Francisco Larrea, M.A.
Miembro del Comité de Grado



Juan Pablo Aguilar, M.A.
Director de la Maestría en Litigio y
Arbitraje Internacional



Farith Simon, PhD.
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Hugo Burgos, PhD.
Decano del Colegio de Postgrados



Quito, 25 de junio del 2019

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
MAESTRÍA EN LITIGIO Y ARBITRAJE INTERNACIONAL

EVALUACIÓN DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO DE TITULACIÓN

TÍTULO: TRATADOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN Y SU COMPATIBILIDAD CON LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

ALUMNA: MARÍA LAURA FUENZALIDA FUENZALIDA

EVALUACIÓN

Importancia del problema presentado

Durante la última década, el debate sobre el sometimiento del Estado ecuatoriano a sistemas de arbitraje de inversiones, ha sido parte de un debate jurídico, en el que ha tenido un peso importante el ingrediente ideológico. De hecho, la Corte Constitucional se ha pronunciado en este tema declarando la inconstitucionalidad de varios tratados bilaterales de inversiones que incluían la vía arbitral, así como de la incorporación del Ecuador al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). Éste es, sin duda, un antecedente que complica la posición del Ecuador en futuras negociaciones de acuerdos de inversiones, entre ellos algunos multilaterales que contemplan al CIADI como vía de solución de controversias. Analizar el tema y las consecuencias de la decisión de la Corte reviste, sin duda, importancia.

Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador

La hipótesis que se plantea: la inseguridad del marco jurídico en relación con el tema (derivada tanto de las normas mismas como de la forma en que se las ha aplicado) hace necesaria una definición normativa que elimine las rigideces que le toda enfrentar al Ecuador, a la hora de negociar determinados tratados internacionales.

Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados

Para el desarrollo del trabajo se ha hecho un empleo adecuado y suficiente de los materiales disponibles.

Contenido argumentativo de la investigación (justificación de la hipótesis planteada)

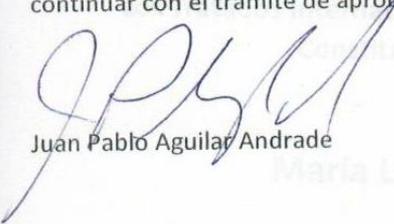
La argumentación es clara, expone el problema a partir del texto constitucional y su aplicación por parte de la Corte Constitucional y define las consecuencias de ello.

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación

La estudiante demostró mucho interés en la realización del trabajo y en el cumplimiento de las tareas asumidas.

Considero, por lo tanto, que se han cumplido los requisitos necesarios para que se pueda continuar con el trámite de aprobación.


Juan Pablo Aguilar Andrade

Juan Pablo Aguilar, M.A.
Director de Trabajo y Asesoría del Comité de Grado

Kovner Andrade Cordero, M.A.
Presidente y Miembro del Comité de Grado

Francisco Lanza, M.A.
Miembro del Comité de Grado

Juan Pablo Aguilar, M.A.
Director de la Maestría en Litigio y Arbitraje Internacional

Faith Simón, PhD
Decano del Colegio de Jurisprudencia

Hugo Burgos, PhD
Decano del Colegio de Pastores

Quito, 28 de junio del 2019



© Derechos de Autor

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma del estudiante:	_____
Nombre:	<u>María Laura Fuenzalida Fuenzalida</u>
Código de estudiante:	<u>00138242</u>
C. I:	<u>1712155058</u>
Lugar, Fecha	<u>Quito, 25 de junio de 2019</u>

DEDICATORIA

A mi esposo Santiago José Gangotena y mi familia, quienes me han acompañado en este camino con mucha paciencia y amor.

AGRADECIMIENTOS

El resultado de este trabajo de titulación pude lograrlo gracias a mi Director de Tesis, Juan Pablo Aguilar, ya que se convirtió en una pieza crucial en la elaboración de esta tesina.

También me gustaría agradecer a Oswaldo Santos Dávalos y a Mauricio Maldonado, quienes siempre estuvieron dispuestos a intercambiar ideas y presentar sugerencias, con la finalidad de obtener un trabajo de calidad.

RESUMEN

El propósito de este trabajo de investigación es determinar si el artículo 422 de la Constitución de Montecristi prohíbe la celebración de Tratados Internacionales de Inversión, tomando como base de análisis el dictamen emitido por la Corte Constitucional, que declaró que estos instrumentos internacionales son contrarios a la Constitución de la República.

Se analizará si la decisión que tomó la Corte Constitucional fue acorde a una adecuada motivación jurídica o fue, más bien, una estrategia política del gobierno de ese entonces. Por otro lado, se analizará si esta decisión tendrá repercusiones a futuro.

La investigación se desarrollará con base en doctrina, jurisprudencia, notas de prensa; todo, a la luz del ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Palabras clave: Tratado Bilateral de Inversión, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Inversión Extranjera Directa, Tratados Internacionales de Inversión, Solución de Controversias entre Inversionista y Estado, La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Convenio Bilaterales de Inversión.

ABSTRACT

The aim of this work is to determine whether the article 422 of the Ecuadorian Constitution prohibits the State the signature, approval or ratification of International Investment Treaties. That, taking as a starting point of analysis the fact that our Constitutional Court ruled the signing of such international treaties is unconstitutional.

I will study the Constitutional Court's decision to determine whether it was based on an acceptable legal analysis, or if it was, instead, part of a political strategy of the former government. On the other hand, I am interested in the future repercussions of this decision.

In this research, I will use different sources, such as jurisprudence, case-law and press reports, everything in the light of national and international legal order.

Key words: Bilateral Investment Treaty, International Centre for Settlement of Investment Disputes, Foreign Direct Investment, International Investment Treaties, Solution of Controversies between Investor and State, United Nations Commission on International Trade Law, Bilateral Investment Agreement.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
GLOSARIO / ABREVIATURAS	3
CAPÍTULO I.....	4
1 LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y SU TRATAMIENTO CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES	4
1.1 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 422 DE LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR	5
1.2 DECISIONES CON UN TINTE IDEOLÓGICO CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN DEL 2008.....	8
CAPÍTULO II.....	15
2 LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE INVERSIONES	15
2.1 EL ARBITRAJE COMO UN MÉTODO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	22
2.1.1 Arbitraje Nacional.....	23
2.1.2 Arbitraje Internacional	24
CAPÍTULO III.....	32
3 NUEVOS TRATADOS INTERNACIONALES	32
3.1 EL CONVENIO DEL CIADI.....	36
3.1.1 Denuncia del CIADI.....	40
3.1.2 Ejemplos de países que denunciaron el convenio CIADI	43
3.1.3 Resultado de la denuncia del Convenio del CIADI	44
3.2 LA ALIANZA DEL PACÍFICO.....	47
3.2.1 Es compatible el Artículo 422 de la Constitución de Montecristi con está posible adhesión la Alianza del Pacífico	48
CONCLUSIONES	52
REFERENCIAS	55

INTRODUCCIÓN

En un contexto de cambio político y de una ideología marcada por el socialismo del Siglo XXI, se promulgó la Constitución de la República del Ecuador de 2008. Este cambio dio como resultado una Constitución más garantista, que, además, pretendió proteger la producción nacional. Como consecuencia de ello, se introdujo el artículo 422, que, de manera amplia, se refiere a los Tratados e Instrumentos Internacionales. El objetivo de este trabajo es, justamente, determinar el alcance e impacto que este artículo tuvo en los Tratados Internacionales de Inversiones (TIIs) y en el Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

Convencido de esta ideología política, el expresidente Rafael Correa Delgado solicitó a la Corte Constitucional que, por medio de un dictamen vinculante, determine la inconstitucionalidad de estos instrumentos internacionales previo a su denuncia.

Examinaremos si la decisión que tomó la Corte Constitucional fue acorde a un minucioso análisis e interpretación del artículo 422 de la Constitución de la República, siendo este el primer capítulo de esta tesina. Teniendo como eje central el poder dilucidar el tratamiento que tuvo la Corte Constitucional en el tema de los Tratados Internacionales de Inversión bajo el gobierno del mencionado expresidente, ahora que está sobre la mesa una posible integración del Ecuador a la Alianza del Pacífico y la celebración de nuevos Tratados Internacionales de Inversión.

Para ello, resulta necesario realizar un análisis jurídico y político del artículo 422 de la Constitución, por el cual el expresidente Rafael Correa Delgado solicitó a la Corte Constitucional que emita dictámenes favorables previamente a la denuncia de los Tratados Internacionales de Inversión que el gobierno ecuatoriano mantenía con algunos Estados. Los motivos que sostuvo el expresidente tenían como base que estos eran contrarios a la Constitución de Montecristi.

Posteriormente, pasaremos a analizar, en el segundo capítulo, la naturaleza de los Tratados Internacionales de Inversión que dan vida al arbitraje internacional y brindan protección a los inversionistas extranjeros. Analizaremos el papel que estos instrumentos internacionales han tenido en el derecho de las inversiones; tratados que dan vida al arbitraje como un método de solución de controversias entre el Estado

receptor de las inversiones y el inversionista extranjero. Este análisis resulta necesario a efectos de poder determinar si lo que dispone el artículo 422 de la Constitución permite celebrar Tratados Internacionales de Inversiones y si el Estado ecuatoriano y un inversionista pueden someter sus controversias a instancias de arbitraje internacional.

Finalmente, en el tercer capítulo, se analizarán los planes que tiene el actual gobierno para atraer inversión extranjera al Ecuador por medio de un nuevo modelo de Tratado Bilateral de Inversión y la posible adhesión a la Alianza del Pacífico. Esto, siendo que ahora ya no formamos parte del Convenio del CIADI. A estos efectos, resulta esencial revisar el Convenio CIADI, al ser este uno de los foros arbitrales más “cotizado” por los Estados receptores y los inversionistas extranjeros, permitiéndoles someter sus controversias en materia de inversiones a tal organismo. Este análisis será realizado bajo el contexto del artículo 422 de la Constitución de la República.

GLOSARIO / ABREVIATURAS

TBI: Tratado Bilateral de Inversión.

CIADI: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

IED: Inversión Extranjera Directa.

TII: Tratados Internacionales de Inversión.

SCIE: Solución de Controversias entre Inversionista y Estado.

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

CBI: Convenio Bilaterales de Inversión.

CAPÍTULO I

1 La Constitución de la República del Ecuador y su tratamiento en relación con los Tratados Internacionales

La Constitución del Ecuador establece que a *“la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales”*¹, permitiendo que el Estado ecuatoriano suscriba Tratados o Instrumentos Internacionales con uno o varios Estados.

Al respecto, el abogado Rafael Oyarte Martínez señala:

La celebración de un instrumento internacional implica su suscripción o firma, con lo que se da inicio a su trámite de formación. En Ecuador esta atribución corresponde al jefe del Estado, lo que no implica que, necesariamente, todo instrumento deba ser firmado sólo por el Presidente de la República, ya que también podrá delegar a sus Ministros².

Siendo esto lo que manda el ordenamiento jurídico, que el presidente de la República o sus delegados son los únicos autorizados para suscribir Tratados o Instrumentos Internacionales, esta decisión podría verse afectada por la ideología política del gobierno de turno. Si toda actuación es afectada por la ideología del presidente o sus delegados, siendo que la ley los faculta para actuar en representación de sus ciudadanos, la aplicación del derecho podría verse alterada por su ideología.

El gobierno de ese entonces aplicó el derecho conforme a su ideología. Por supuesto, el problema no es la ideología política que tenga el gobierno de turno, sino que tales ideología sean usadas para romper las normas.

Ante esta realidad, a continuación analizaremos el artículo 422 de la Constitución del Ecuador, la cual regula la celebración de los Tratados o Instrumentos Internacionales. El propósito de esto es determinar en qué medida la ideología política de un gobierno conduce a que se alteren aquellas decisiones que fueron celebradas con

¹ Constitución de la República del Ecuador, Artículo 418, inc. 1

² OYARTE MARTÍNEZ, RAFAEL, “El control de constitucionalidad de los Tratados Internacionales”, p. 34

anterioridad a la promulgación de la Constitución del 2008, anulando las actuaciones y decisiones de los gobiernos anteriores sin fundamentos jurídicos o sin una debida motivación.

1.1 Análisis del artículo 422 de la Constitución del Ecuador

El artículo 422 de la Constitución del 2008, establece lo siguiente:

No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional³.

A partir de este artículo el expresidente llevó a cabo la denuncia de los TII's por dos vías: en el primer caso, lo hizo a través de los mecanismos que establece la propia ley y los tratados internacionales de inversiones y, en el otro, mediante denuncia de los tratados por medio del pronunciamiento de la Corte Constitucional. Analizándolo a continuación como el primer bloque y el segundo bloque de denuncias de los TBI's.

El primer bloque se llevó a cabo a través del mecanismo sencillo que se encuentra establecido en cada uno de estos tratados internacionales y la ley, siendo este la notificación al otro Estado respecto del deseo del primero de denunciar el TBI. Esto sucedió a partir del año 2008 donde se empezaron a denunciar los primeros TBIs

³ Constitución del Ecuador. Artículo 422.

con Costa Rica, Cuba, El Salvador, Honduras, Paraguay, Nicaragua, República Dominicana, Guatemala, Uruguay y Rumania.

Para el segundo bloque de denuncias se presentó como fundamento jurídico lo que dispone el artículo 422 de la Constitución, que se refiere a los Tratados o Instrumentos Internacionales. El presidente de ese entonces se basó en este artículo para dar por terminados varios Tratados Internacionales de Inversión que Ecuador aún mantenía, los cuales abarcan los Tratados Bilaterales y Multilaterales de Inversión suscritos con otros países (*en adelante los "TBIs" o "TIIs"*). Solicitó, además, a la Corte Constitucional que emita un dictamen favorable⁴ previo a su denuncia por cada uno de los TBIs que el Ecuador aún mantenía, siendo estos con Finlandia, Alemania, Reino Unido, Francia, Suecia, Venezuela, Chile, China, Países Bajos, Suiza, Canadá, EEUU, Argentina, España, Italia, Bolivia y Perú. Este proceso empezó a suceder a inicios del año 2010, tratándose del segundo bloque de denuncia de los TBIs⁵. El fundamento fue que estos instrumentos internacionales son contrarios a lo que manda la Constitución, diferenciándolo del primer bloque de denuncia de los TBIs.

Esta decisión que tomó la Corte Constitucional con el segundo bloque de denuncia de los TBIs ocasionó un ambiente de incertidumbre sobre el verdadero alcance del artículo 422. El inciso primero se prestó para muchas interpretaciones, puesto que, por un lado, el expresidente se basó en este artículo para denunciar los TIIs y, por otro, esto generó dudas acerca de si realmente este inciso quería decir que el Ecuador no podría celebrar ningún Tratado Internacional de Inversión. Dado esto, resultó necesario que la Corte Constitucional interprete el inc.1 del artículo 422 de la Constitución del 2008:

La Presidenta de la Asamblea Nacional de ese entonces, Elizabeth Cabezas, presentó una acción interpretativa ante la Corte Constitucional acorde a lo establecido en el art. 154 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,

⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 438 (3).

⁵ Con el propósito de ahondar más en el tema sobre el proceso que se llevó a cabo para denunciar los Tratados Bilaterales de Inversiones en el Ecuador, recomiendo revisar a LOPEZ JARAMILLO, ANDREA, "*Presente y futuro del Arbitraje de Inversiones en el Ecuador*", Revista Ecuatoriana de Arbitraje. No. 8, año 2016, pp. 204 al 206 y visitar la página web. de la Asamblea Nacional y Corte Constitucional donde se podrá encontrar el proceso en el que se encuentra cada uno de estos Tratados Internacionales de Inversiones.

sobre la base de los criterios y fundamentos expuestos en el debate del Pleno de la Asamblea Nacional⁶.

El objeto de esta acción interpretativa fue esclarecer la prohibición en torno al sometimiento a tribunales de arbitraje en los casos de controversias comerciales o contractuales en convenios e instrumentos internacionales, incluyendo los TII. El Pleno de la Asamblea Nacional, con 57 votos, resolvió acudir a la Corte Constitucional para que se interprete el Inciso Primero del artículo 422 de la Constitución del 2008.

La Asamblea Nacional declaró que es necesario generar seguridad jurídica en la aplicación del artículo 422 de la Constitución y que se debe resolver la ambigüedad que esta norma ha llevado en su aplicación. Determinando que este artículo no aplica a los Tratados Bilaterales de Inversiones, sino a instrumentos bilaterales en controversias contractuales y comerciales. Por lo tanto, surge una pregunta ulterior: ¿qué naturaleza jurídica tienen los Tratados Bilaterales de Inversiones? Este tema será analizado en el Capítulo Segundo de este trabajo.

Siendo este el panorama actual, ¿con base en qué análisis la Corte Constitucional determinó que los TII eran contrarios a la Constitución? Para poder determinar esto, es necesario contar un poco sobre la ideología que tenía el expresidente Rafael Correa Delgado. Tomaremos como base de análisis la interpretación que realizó la Corte Constitucional respecto del artículo 422 de la Constitución de la República. Podremos ver, así, si la decisión que tomó la Corte Constitucional no se encuentra debidamente sustentada en derecho o fue una decisión netamente política propiciada por el gobierno de turno para dar por terminado los Tratados Internacionales. Este análisis será tratado en el siguiente punto.

⁶Fuente: www.asambleanacional.gob.ec, <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/56382-la-corte-constitucional-debera-interpretar-si-la>

1.2 Decisiones con un tinte ideológico contrarias a la Constitución del 2008

El expresidente, Rafael Correa Delgado, estuvo en el poder desde el año 2007 hasta el 2017. Su ideología se basaba en lo que ahora llamamos el “socialismo del siglo XXI”. Para continuar con este análisis considero que es necesario explicar a breves rasgos que es el socialismo del siglo XXI. Este es un concepto inicialmente sostenido por el sociólogo alemán-mexicano Heinz Dieterich Steffan, y que se dio a conocer en el V Foro Social Mundial⁷. Tal modelo se divide en cuatro ejes: el desarrollismo democrático regional, la economía de equivalencias, la democracia participativa y protagónica y las organizaciones de base.

Estos cuatro ejes tienen como fin tratar de *conquistar en un país la liberación nacional y social derrocando al poder establecido y creando un nuevo poder, ponerle fin al régimen de explotación capitalista y sus sistemas de propiedad*, eliminar la opresión y abatir la miseria, y efectuar una gran distribución de las riquezas y de la justicia. El gran reto de este tipo de socialismo consistiría en eliminar el subdesarrollo, fundar instituciones y cultura democráticas y *crear un Estado de derecho en un ambiente de relaciones económicas internacionales más justas*. En este socialismo se hace necesario también, como en el primero, crear una nueva cultura, diferente y opuesta a la del capitalismo⁸.

Este tipo de ideología tiene como tendencia no solo el fomentar la producción nacional, sino también nacionalizar los contratos suscritos entre el Estado y los inversionistas extranjeros con el fin de que tal Estado pueda controlar que la normativa internacional no resulten perjudiciales a su soberanía. Esto se lograría, en esta línea, estableciendo como ley aplicable al contrato la del Estado receptor de las inversiones, conllevando con esto un control en las controversias que puedan surgir de las inversiones antedichas. La lógica que está detrás de nacionalizar los contratos consiste

⁷ El Foro Social Mundial (FSM) es un encuentro anual que llevan a cabo miembros del movimiento por una globalización diferente, para organizar campañas mundiales, compartir y pulir las estrategias de reunión, y para que los diferentes integrantes se informen unos a otros de los nuevos movimientos existentes.

⁸ HAMBURGER FERNÁNDEZ, ÁLVARO ANDRÉS. “El socialismo del Siglo XXI en América Latina: Características, Desarrollos y Desafíos”, Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad, vol. 9, número 1, enero-junio, (2014), Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia, p.137. (La cursiva es añadida).

en proteger al Estado receptor de la posible vulneración y anulación a la soberanía, por medio de sus leyes internas. Esto se justifica dado que un inversionista extranjero va al territorio de un Estado con el objetivo de lucrar y sacar provecho de los recursos naturales a través de los TIIIs⁹.

El expresidente, guiado por su ideología política, sostenía que la Inversión Extranjera Directa (*en adelante los "IED"*), "puede contribuir al empobrecimiento del país que la recibe si no cumple una serie de condiciones", o que "[l]a buena inversión es la que crea activos, no la que capta activos ya creados"¹⁰. La entonces ministra de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, María Fernanda Espinosa, convencida también de esta ideología política explicó que los TIIIs en Ecuador "fueron firmados sin un mínimo de análisis de lo que significaba para el país y prácticamente no existió una contraparte ecuatoriana que velara por los intereses del país y de las grandes mayorías"¹¹.

La intención que tuvo el gobierno de turno, por una parte, fue blindar al país de demandas de inversionistas extranjeros¹², ya que, como vimos en el párrafo anterior, consideraron que la celebración de todos estos TIIIs no fueron tratados sin análisis alguno. Por otro lado, el Ecuador enfrentaba demandas en donde tribunales arbitrales internacionales condenaron al Estado ecuatoriano al cumplimiento de laudos de cuantías elevadas¹³.

⁹ SILVA ROMERO, EDUARDO. *"The Dialectic of International Arbitration Involving State Parties. Observation on the Applicable Law in State Contract Arbitration"*, pp. 80 y 81.

¹⁰ La posición del gobierno ecuatoriano ha sido ampliamente cubierta por la prensa ecuatoriana, Fuente: www.larepublica.ec, 26-octubre-2012

¹¹ Fuente: www.cancilleria.gob.ec, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 05-octubre-2017

¹² ANDRADE CADENA, XAVIER *"Renuncia al Arbitraje previsto en un Tratado: El caso ecuatoriano"*, Tratado del Derecho Arbitral. El Convenio Arbitral, Tomo I, p. 477.

¹³ Datos sacados de la página de la Procuraduría General del Estado, índice de casos relevantes, referencias de algunos de los casos activos que enfrenta el Estado ecuatoriano: (I) Actor: Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company (Chevron III), Demandado: República del Ecuador, Foro: Corte Permanente de Arbitraje, (II) Actor: Perenco Ecuador Limited, Demandado: República del Ecuador, Cuantía: 1.572 millones, Foro: CIADI (III) Actor: Murphy Exploration and Production Company-International (Murphy III), Demandado: República del Ecuador, Cuantía: 636 millones, Foro: Corte Permanente de Arbitraje, (IV) Actor: Copper mesa, Demandado: República del Ecuador, Cuantía: 69.7 millones, Foro: Corte Permanente de Arbitraje (V) Actor: Merck Sharp & Dohme, Demandado: República del Ecuador, Cuantía: 8 millones, Foro: Corte Permanente de Arbitraje.

Por ello, la Constitución de Montecristi tuvo que ajustarse al discurso político, siendo este el ya mencionado socialismo del siglo XXI, por el cual el 20 de octubre del año 2008 se promulgó el nuevo texto de la Constitución de la República del Ecuador (aprobado en referéndum). Esta Carta Constitucional trajo aparejadas algunas innovaciones respecto de la anterior, una de ellas –la que es relevante para este trabajo– el artículo 422 que, como vimos anteriormente, habla sobre la prohibición de celebrar ciertos Tratados o Instrumentos internacionales. El gobierno solicitó a la Asamblea Nacional su autorización para poder terminar unilateralmente los Tratados Internacionales de Inversiones de manera anticipada, y la Corte Constitucional determinó la inconstitucionalidad de algunas disposiciones de varios TBIs¹⁴.

La denuncia de los TBIs en el Ecuador estaba relacionada con el discurso del expresidente Rafael Correa, que declaraba que se debía cambiar la manera que supuestos gobiernos neoliberales han liderado en el Ecuador, ya que consideraba que esta ideología y sus estrategias fue la que llevó a la crisis económica del Ecuador, y que, además, la celebración de los TBIs coadyuvó de modo determinante al acrecentamiento de esta situación¹⁵. El artículo 422, como vimos, se prestó a interpretación, ya que se presentaron una serie de imprecisiones técnicas y ambigüedad en su alcance. La manera en la que fue redactado y la interpretación realizada por la Corte Constitucional no fue exactamente el resultado de un análisis jurídico coherente con las declaraciones que sostuvo el expresidente Rafael Correa para dar por terminado de manera unilateral los TBIs.

Resulta importante mencionar que no era necesario que la Corte Constitucional se pronuncie determinando que ciertas disposiciones de los TBIs eran contrarias a la Constitución para dar por terminado los TBIs, ya que estos instrumentos internacionales, y la propia ley¹⁶, establecen el mecanismo para efectuar la denuncia de los TBIs de manera ágil y eficiente. Se trata de un proceso relativamente sencillo. Todo esto nos

¹⁴ Como ejemplo tenemos el dictamen de la Corte Constitucional No. 043-10-DTI-CC, Caso No. 0013-10-TI, con fecha: 25-11-2019, en el cual se determinó *“la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los artículos: VI, numeral 2, literales a, b y c; VII y X del “Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y protección recíproca de inversiones”*.

¹⁵ Declaraciones de Rafael Correa en la Conferencia en la Universidad de Montevideo, www.presidencia.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2014/02/2010-03-01-CONFERENCIA-EN-LA-UNIVERSIDAD-DE-MONTEVIDEO-F.doc, 11-02-2017; Información recogida del trabajo de titulación de Víctor Cabezas, Universidad San Francisco de Quito USFQ.

¹⁶ Ley Orgánica de la Función Legislativa. Artículo 108.

lleva a la siguiente pregunta: ¿qué le llevó al expresidente a iniciar un proceso ante la Corte Constitucional, para que estos instrumentos internacionales sea declarados contrarios a lo que manda el artículo 422 de la Constitución de Montecristi?

La Corte Constitucional, a pedido del presidente declaró la inconstitucionalidad¹⁷ de los TBIs. Tomaremos como ejemplo el Tratado de Inversiones entre Suecia y Ecuador¹⁸. En este caso el presidente solicitó a la Corte Constitucional que se manifieste sobre este Instrumento Internacional, ya que sostenía que contiene:

cláusulas contrarias a la Constitución y lesivas para los intereses nacionales, como la de "(...) someter jurisdiccionalmente al Ecuador, (la mayoría con sede en Washington), al resolver controversias entre compañías extranjeras y el Estado ecuatoriano, no suelen tomar en cuenta el derecho ecuatoriano, sino que valoran peculiarmente el concepto de 'inversión', llegando a desconocer el derecho nacional cuando consideran que las medidas legislativas tomadas por la República del Ecuador han sido 'arbitrarias' o 'discriminatorias' (...).

Los jueces de la Corte Constitucional se declararon competentes, sobre la base del artículo 75 numeral 3 literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual dispone lo siguiente:

“la Corte Constitucional será competente para: ... 3. Ejercer el control de constitucionalidad en los siguientes casos: ... d) Tratados internacionales”.

Por otro lado, la Constitución de Montecristi establece:

la Corte emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley: 1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional¹⁹.

¹⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales. Artículo 112 “Efectos de las sentencias y dictámenes. - Las sentencias y dictámenes correspondientes tendrán los mismos efectos de las de constitucionalidad abstracta en general, y en particular, los siguientes: (2) Cuando se declara la inconstitucionalidad de uno de dichos tratados por razones de fondo, la Asamblea Nacional se abstendrá de aprobarlo hasta tanto se produzca la enmienda, reforma o cambio constitucional”.

¹⁸ Convenio Dictamen de Constitucionalidad del Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones con Suecia. Registro Oficial Suplemento 294 de 6 de octubre de 2010.

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 438 numeral 1.

Por otro lado, en el mismo TBI entre Ecuador y Suecia, el expresidente considero que:

para evitar que situaciones como estas sigan perjudicando al país, en cumplimiento del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, concordante con el artículo 112, numeral 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales, corresponde a la *Corte Constitucional emitir dictamen de constitucionalidad, previo y vinculante a la denuncia de tratados internacionales*, que como en este caso atribuyen competencias propias del orden jurídica interno a organismos internacionales o supranacionales²⁰.

La Corte Constitucional en base a los artículos mencionados y sobre la base del TBI entre Ecuador y Suecia, sostuvo que es competente para declarar la inconstitucionalidad de este TBI, válidamente celebrado, declarándose competente *ex post* de la ratificación del TBI, en el cual sostuvo que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales permite que la Corte Constitucional se declare competente:

Cuando se declara *la inconstitucionalidad de uno de dichos tratados por razones de fondo*, la Asamblea Nacional se abstendrá de aprobarlo hasta tanto se produzca la enmienda, reforma o cambio constitucional²¹.

A razón de ello, la Corte Constitucional señaló:

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y emitir el correspondiente dictamen... De acuerdo a lo determinado en los artículos 429 y 438 de la Constitución, la Corte Constitucional tiene competencia para resolver, mediante dictamen vinculante, la constitucionalidad de los instrumentos internacionales. Además, de acuerdo al artículo 75, numeral 3, literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional es competente para realizar el control de constitucionalidad de los Tratados internacionales.

Otro ejemplo, muy parecido, en donde el expresidente pone a conocimiento de la Corte Constitucional y este órgano de control se declara competente avocando las mismas razones que fueron motivadas para declarar la inconstitucionalidad del TBI entre

²⁰ Convenio Dictamen de Constitucionalidad del Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones con el Gobierno del Reino de Suecia y el Gobierno de la República de Ecuador, Registro Oficial Suplemento 294 de 6 de octubre de 2010. (La cursiva es añadida).

²¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales. Artículo 112, numeral 4. (La cursiva es añadida).

Ecuador y Suecia, es el Convenio suscrito entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección de Inversiones, por el cual se establece la necesidad de declarar la inconstitucionalidad de este instrumento internacional previa la denuncia del TBI y que se considere que:

Dicho acuerdo contiene cláusulas *contrarias a la Constitución y lesivas para los intereses nacionales*, sometiendo al Estado ecuatoriano a arbitrajes internacionales para la solución de casos relacionados con dicho convenio, desconociendo la jurisdicción ecuatoriana, *los cuales suelen resolver controversias sin tomar en consideración el derecho ecuatoriano, valorando peculiarmente el concepto de "inversión", considerando las medidas legislativas tomadas en el Ecuador como "arbitrarias" o "discriminatorias", así como considerando las medidas tributarias del país como "confiscatorias"*²².

La Corte sostuvo que el 20 de octubre de 2008 el Ecuador inició una nueva etapa constitucional, en la que se han establecido nuevos paradigmas y nuevas condiciones estatales²³, por ello, la Corte Constitucional realizó un análisis del artículo 422 de la Constitución en aplicación a los TBIs y sostiene, que:

Las disposiciones contenidas en el acuerdo analizado son claramente contrarias a la Constitución de la República por lo que se hace evidente la necesidad de que se prosiga con su denuncia, por cuanto se está cediendo una competencia propia del orden jurídico interno del Estado ecuatoriano a instancias internacionales de resolución de conflictos, que no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 422 de la máxima norma jurídica del Ecuador²⁴.

El expresidente de la República del Ecuador, ante el sesgo que tenía frente al capitalismo, y con su objetivo de terminar con el sistema neoliberal, decidió dar por terminados varios de los TBIs que tenía el Ecuador²⁵, argumentando que eran contrarios

²² Corte Constitucional, Dictamen No. 020-10-DTI-CC, Caso No. 0008-10-TI, 24 de junio de 2010. (La cursiva es añadida).

²³ *Ibíd.*, Convenio Dictamen de Constitucionalidad del Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones con el Gobierno del Reino de Suecia y el Gobierno de la República de Ecuador, Registro Oficial Suplemento 294 de 6 de octubre de 2010.

²⁴ *Ibíd.*, Conclusión sobre la constitucionalidad del Instrumento Internacional numeral 3.

²⁵ Se emite dictámenes vinculantes por cada uno de los TBIs que el Ecuador aún mantenía vigentes, por el cual, la Corte Constitucional se declara competente en base a los artículos 75 numeral 3 literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en base al artículo 438 numeral 1 Constitución de la República del Ecuador, y por otro lado, el expresidente sostuvo las mismas declaraciones que fueron motivadas en el TBI entre Ecuador y Suecia.

a la Constitución de Montecristi como se desprende del análisis realizado por la Corte Constitucional con relación al TBI entre Suecia y Ecuador.

La Constitución de Montecristi fue hecha a medida del discurso político del presidente. Por ellos, hemos podido ver, que el artículo 422 de la Constitución de Montecristi se presta para interpretaciones un tanto confusas²⁶. Así, la Corte Constitucional, ante la petición de una acción interpretativa, determinó que el celebrar tratados bilaterales de inversiones estaba permitido; pero, por otro lado, la propia Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de estos instrumentos internacionales puesto que eran contrarios a la Constitución del Ecuador.

El artículo 422 de la Constitución, sin lugar a dudas, ha dejado un antecedente jurídico con decisiones contradictorias, siendo que la redacción del antedicho artículo no prohíbe expresamente la celebración de tratados internacionales de inversiones. Pero resulta extraño que con el primer bloque de denuncia de los TBIs se procedió a denunciar estos instrumentos internacionales bajo los mecanismos sencillos y céleres que establecen los propios instrumentos internacionales y la ley (tratándose de un proceso en el que se notifica a la contraparte la voluntad de denunciar el TBI). Con el segundo bloque de denuncia de los TBIs, en cambio, se solicitó a la Corte Constitucional, sin una clara motivación jurídica, que emita un dictamen vinculante declarando que estos instrumentos internacionales vigentes hasta aquella fecha son contrarios a la Constitución de Montecristi.

De cierta manera considero que este antecedente jurídico que deja el declarar la inconstitucionalidad de estos instrumentos internacionales ata las manos y limita la actuación del actual y próximos gobiernos para celebrar nuevos tratados internacionales de inversiones. Ello, puesto que a pedido del presidente de ese entonces la Corte Constitucional los declaró contrarios a nuestra Carta Magna.

En el siguiente capítulo analizaremos los Tratados Internacionales de Inversiones y el arbitraje como método de solución de conflictos, mecanismo que se encuentra estipulado en estos instrumentos internacionales.

²⁶ MARCHÁN, JUAN MANUAL, *“El tratamiento del arbitraje en la nueva Constitución ecuatoriana”*, Revista de Derecho, Juris Dictio, Vol. 8, Número 12 (2009)

CAPÍTULO II

2 Los Tratados Internacionales de Inversiones

Los Tratados Internacionales de Inversiones son instrumentos internacionales que tienen entre sus fines garantizar la seguridad jurídica para las “Partes”, llamándose Partes a los que hacen parte de las controversias Estados vs. Estados y Estado receptor de las inversiones vs. inversionista extranjero. Por otro lado, dichos tratados también son creados con la finalidad de atraer Inversión Extranjera Directa a los Estados.

Como mencionamos anteriormente, la idea de estos instrumentos es brindar al inversionista un entorno de seguridad jurídica, en virtud del cual se ofrece al inversionista ciertos estándares de protección. Uno de los objetivos de la evolución que ha tenido el derecho de las inversiones consiste en reconocer al inversionista extranjero como sujeto de derechos sustantivos, dichos derechos se derivan de estos instrumentos para que los inversionistas puedan presentar reclamos a título propio, activando la cláusula de solución de conflictos que da paso al arbitraje.

Los TIIs tienen dos momentos. Un momento *Ex ante* donde se establece un marco jurídico de derechos y obligaciones que tienen los Estados, los riesgos que asume un inversionista nacional del Estado contratante (y es que es esto es lo que se busca al momento de realizar una inversión: tener cierta previsibilidad procesal para reducir el riesgo de invertir en un país). Otro momento viene *Ex post*; se refiere al uso de ciertos derechos derivados de los TIIs en caso de expropiación acompañado de una compensación, la activación de la cláusula de solución de conflictos por la cual el inversionista hace uso de sus derechos sustantivos derivados de los TIIs para defenderse²⁷.

El escenario actual del Ecuador ante la Inversión Extranjera Directa es un tanto limitado, ya que, como mencionamos anteriormente, bajo el gobierno del expresidente Rafael Correa Delgado se llevó a cabo una erradicación, considero yo, un tanto extremista de los instrumentos que atraen la Inversión Extranjera Directa al país.

²⁷ EGGER, PETER and PFAFFERAYR, MICHAEL. “The impact of bilateral investment treaties on foreign direct investment”, *Journal of Comparative Economics*, p. 789.

A medida que el derecho de inversiones ha ido evolucionando, también ha evolucionado el estudio en el cual se analiza si los tratados internacionales de inversiones realmente cumplen con el propósito por el cual fueron creados, siendo estos el atraer la IED a un Estado receptor y garantizar al inversionista extranjero ciertos estándares de protección. Existen estudios que se contraponen sobre la efectividad que tienen los TIIIs. Actualmente estos instrumentos internacionales están atravesando una crisis en donde la celebración de nuevos acuerdos internacionales de inversión –los cuales incluyen nuevos TIIIs y tratados con disposiciones sobre inversiones– en el 2017 fue el más bajo desde 1983²⁸.

Estos estudios analizan si la celebración de los TIIIs es o no un factor primordial para atraer la IED. Se ha determinado, de hecho, que existen otras causas para que los inversionistas extranjeros decidan invertir en un Estado, a saber, la disponibilidad de recursos naturales, el crecimiento del mercado, la calidad de la infraestructura física y financiera²⁹.

En la actualidad existen países que han atraído inversión extranjera no necesariamente a través de los TIIIs: países como Brasil no han ratificado ningún tratado de inversión y otros países como Indonesia han decidido dar por terminados algunos de sus tratados de inversiones. En el 2014, Indonesia decidió dar por terminados 27 TIIIs³⁰ y la inversión del capital aumentó en un 130%, a USD 38.500 millones, como resultado de la puesta en marcha de proyectos en las áreas de metales, productos químicos y carbón, petróleo y gas natural.

Tanto Brasil como Indonesia son países que demuestran que el celebrar TIIIs no ha sido un factor determinante para aseverar que estos instrumentos internacionales sirvan para atraer la IED. Pero ¿el caso de estos Estados es realmente un indicador para poder evaluar que los TIIIs no cumplen con su propósito? Considero que es importante detenernos un instante aquí y evaluar por qué estos países no necesitan de los TIIIs para atraer la IED. Estos países fueron tomados intencionalmente a modo de

²⁸ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Informe sobre las Inversiones en el Mundo 2018, “La inversión y las nuevas políticas industriales”, p. 20

²⁹ Columbia Center on Sustainable Investment, “Costos y Beneficios de los Tratados de Inversión”, consideraciones prácticas para los Estados, Documento Normativo, marzo 2018.

³⁰ <https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/97#iialInnerMenu>

ejemplo, ya que poseen una gran población, una posición estratégica y riqueza de recursos naturales; condiciones mucho mejores en comparación a otros países.

La economía de Indonesia es una de las más importante del sudeste asiático³¹ y una de las más importante de Asia, este país es el cuarto más poblado del mundo con una población de 260 millones de habitantes. Indonesia posee una riqueza de recursos naturales como petróleo, gas, yacimientos mineros de carbón, mineral de cobre, zinc, es productor de aceite de palma, cacao, café, té, arroz, soya, entre otros productos. Estos recursos naturales y productos son la principal fuente de la actividad económica de este país.

Brasil es diferente al ejemplo de Indonesia. Esto, ya que Brasil no ha celebrado ningún TII y que este Estado ha sido uno de los países que más inversión extranjera ha atraído, siendo uno de los principales en América Latina. Posee una población 209 millones de habitantes, es el país más grande de América Latina y el quinto más grande del mundo. Sus principales recursos naturales es el hierro, carbón y niobio siendo este último el mayor producto de exportación del mundo, tiene reserva de petróleo y gas natural, entre otros recursos naturales que posee.

Constantemente hemos escuchado decir que si Brasil no ha firmado ningún TII y que, no obstante, posee una gran inversión extranjera. ¿Cuál es, entonces, el objetivo de celebrar Tratados Internacionales de Inversión? Para poder hacer una afirmación en tal sentido deberíamos buscar evidencia sistemática en la cual se realice un estudio de todos los Tratados Internacionales de Inversiones que tiene cada Estado y evaluar los pros y contras que han dejado para el Estado receptor y para el inversionista extranjero, y una comparación de la realidad económica que tiene cada Estado. No podemos tomar ejemplos intencionalmente para argumentar si los TIIs cumple o no con sus objetivos.

Otra pregunta que debemos considerar es que si Brasil en el año 2013 recibió 64 mil millones de dólares de inversión extranjera directa³², ¿cuál sería su realidad económica si celebrara Tratados de Internacionales de Inversión?: ¿aumentaría su inversión extranjera?, ¿quedaría igual o disminuiría la inversión? Para tomar, a modo de ejemplo, los efectos que producen los Tratados Internacionales de Inversiones

³¹ Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Yakarta, “Las 50 preguntas para entender el mercado de Indonesia”, ICEX España Exportación e Inversiones.

³² Conforme a los datos de UNCTAD. World Investment Report 2014, p.15

considero que se debería evaluar un antes y un después de la celebración de los TII, y, como mencioné anteriormente, va a depender de la realidad económica, social, política y jurídica que tenga cada Estado. Al tratar de determinar de manera amplia si los Tratados Internacionales de Inversiones protegen únicamente a los inversionistas, vamos a obtener una respuesta un tanto ambigua, siendo que la naturaleza de los TBIs incide, no únicamente en los inversionistas, sino también en los Estados.

Pero existen otros estudios que demuestran lo contrario: que el efecto que tiene la celebración de los TII es bastante significativo y positivo, por lo cual se demuestra que la celebración de un TBI sí atrae la IED a un país. El efecto que han tenido los TII, según este estudio, es que la inversión extranjera se incrementa alrededor del 30%. Con la sola firma de un TII se tendría un efecto positivo, aunque su efecto es menor en comparación a la ratificación del TII³³, puesto que este último paso ya representaría un compromiso más real –hablando jurídicamente– entre los Estados; ello, ya que tiene efectos vinculantes³⁴.

La UNCTAD establece que en su mayoría los TII y, en particular, los TBIs promueven la IED, ya que establecen estándares de protección para los inversionistas extranjeros frente a algunos riesgos políticos que pueden surgir en el país receptor, como son los siguientes estándares de protección:

³³ EGGER, PETER and PFAFFERAYR, MICHAEL. “*The impact of bilateral investment treaties on foreign direct investment*”, *Journal of Comparative Economics*, p. 790

³⁴ https://www.unicef.org/spanish/crc/index_30207.html diferencias entre firma y ratificación de un Instrumento Internacional.

Principales disposiciones de los TII

Normas generales de trato una vez realizada la inversión:

- (i) Trato justo y equitativo conforme al derecho internacional;
- (ii) Trato nacional – los inversores extranjeros no deben ser tratados menos favorablemente que sus homólogos nacionales;
- (iii) Trato de la nación más favorecida (NMF);

Protección de los inversores extranjeros:

- (i) Garantías y compensación basadas en normas internacionales en caso de expropiación de propiedades extranjeras;
- (ii) Garantías de libre transferencia y repatriación del capital y los beneficios;

Solución de diferencias:

- (i) En caso de diferencia acerca de una inversión, derecho del inversor extranjero a recurrir la medida del país receptor ante un tribunal de arbitraje internacional.

Fuente: UNCTAD.

Aunque no es un factor determinante, ya que pueden existir otros factores como en los casos de Brasil e Indonesia, en donde no ha sido necesario ratificar un TBI para atraer la IED al país, existe una relación entre el aumento de la inversión y los TBIs. La apertura que ofrecen los TIIs al contemplar este tipo de disposiciones contribuye al entorno de inversión en un país, estos instrumentos internacionales contribuyen a reducir los riesgos al invertir en un país. Los TIIs buscan garantizar la transparencia, la previsibilidad y la estabilidad a través de un marco de inversión de los Estados receptores, con la finalidad de compensar el cambio de políticas públicas que puedan comprometer las inversiones realizadas en el Estado receptor³⁵.

La aplicación e interpretación de los TIIs se ha convertido en un tema muy discutido por las contradicciones que existen por parte de los Tribunales al momento de interpretar

³⁵ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo. “*El papel de los acuerdos internacionales de inversión extranjera directa hacia los países en desarrollo*”. Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre las políticas internacionales de inversión para el desarrollo. P.14.

y aplicar las disposiciones estipuladas en estos instrumentos. La posición que tiene el inversionista donde se lo reconoce como sujeto de derecho internacional, con la capacidad de goce y ejercicio de derechos y obligaciones, lo que conlleva una falta de precisión ante los estándares de protección.

La Convención de Viena, en su sección tercera habla sobre la interpretación de los Tratados:

“Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

A pesar de que la Convención de Viena establece pautas de interpretación de los tratados, existen modelos de tratados internacionales y los propios tratados establecen derechos y obligaciones de las partes y el significado que tienen ciertas palabras³⁶. Estos instrumentos deben estar sujetos a mejoras y así, lo menciona la Procuraduría General del Estado ecuatoriano, los TII “deben ser más claros y detallados, estableciendo cuándo y bajo qué circunstancias se genera una responsabilidad para los Estados partes que pueda ser atribuida por un tribunal bajo el amparo de un tratado”³⁷.

En su mayoría, para denunciar un TII se establece como requisito una notificación formal al Estado parte del TBI. En cada uno de estos instrumentos se establecen plazos diferentes para que un Estado notifique al otro acerca de su decisión

³⁶ A modo de ejemplo el Acuerdo para la Promoción y protección recíproca de inversiones entre el Reino de España y la República del Ecuador, 26 de junio de 1996, establece el concepto de inversionistas e inversión. Entiéndase por inversionista: *a) Personas naturales que, en el caso del Reino de España, son considerados sus nacionales con arreglo a su legislación y, con respecto a la República del Ecuador, las personas naturales que, de conformidad con la legislación ecuatoriana, son considerados nacionales del Ecuador b) Personas jurídicas, incluidas compañías, asociaciones de compañías, sociedades mercantiles y otras organizaciones que se encuentren constituidas o, en cualquier caso, debidamente organizadas según el derecho de esa parte Contratante y tengan su sede en el territorio de esa misma Parte Contratante.* Entiéndase por inversiones: *Se designa todo tipo de haberes, tales como bienes y derecho de toda naturaleza, adquiridos de acuerdo con la Legislación del país receptor de la inversión ...”*

³⁷ Procuraduría General del Estado del Ecuador “Visión Crítica del Arbitraje de Inversión desde la Experiencia del Ecuador”, p. 68

de denunciar el tratado³⁸. Dicha notificación no implica necesariamente que el TII dejará de surtir efectos automáticamente, ya que en la mayoría de estos instrumentos internacionales se encuentra estipulada la *cláusula de supervivencia*, por la cual las inversiones realizadas con anterioridad a la notificación de la renuncia seguirán protegidas durante el tiempo que se encuentre establecido.

El efecto que produce la notificación de denuncia a los TIIs no aplicaría entonces de manera retroactiva. Lo que se pretende es seguir protegiendo los intereses de aquellas inversiones que se encuentran ya desarrollándose en el Estado receptor, pero excluir a las nuevas inversiones (las cuales, obviamente, no gozarán de dicha protección).

A modo de ejemplo, el Tratado entre España y Ecuador establece lo siguiente:

“en caso de denuncia, las disposiciones previstas en los artículos 1 al 11 del presente Acuerdo seguirán aplicándose *durante un período de diez años a las inversiones efectuadas antes de la denuncia*”³⁹.

³⁸ Tratado Bilateral de Inversiones entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y la protección de inversiones, establece que la notificación deberá constar por escrito a la otra parte con un año de antelación. Artículo XII (2).

³⁹ Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre el Reino de España y la República del Ecuador, artículo XII (Entrada, Vigor, Denuncia), 26 de junio de 1996. Otros ejemplos de TBIs que establecen las siguientes cláusulas de supervivencia:

a) Tratado Bilateral de Inversiones entre la República del Ecuador y la República de Bolivia sobre promoción y la protección de inversiones, artículo XII (2) *Las disposiciones de los artículos I al XI de este Convenio, permanecerán en vigor por un período adicional de diez años a partir de la fecha de aviso de terminación del Convenio, para las inversiones realizadas con anterioridad a dicha fecha.* (La cursiva es añadida).

b) Convenio Privado entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República del Ecuador para promoción y protección recíprocas de inversiones, artículo XI (2) Con relación a aquellas inversiones efectuadas con anterioridad a la fecha en que la notificación de terminación de este Convenio se haga efectiva, *las disposiciones de los artículos del I al X continuarán en vigencia por un período de diez años a partir de esa fecha.* (La cursiva es añadida).

c) Convenio entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno del Ecuador para el fomento y la protección de inversiones, artículo XVIII (2) Este Convenio permanecerá vigente a menos que cualquiera de las Partes Contratantes notifique por escrito su intención de terminarlo a la otra Parte Contratante. La terminación de este Convenio será efectiva un año después de la Contratante. La terminación de este Convenio será efectiva un año después de la recepción de la notificación de terminación por la otra Parte Contratante. Con relación a inversiones o compromisos para invertir contraídos antes de la fecha en que la terminación de este Convenio sea efectiva, *las disposiciones de los artículos I a XVII inclusive de este Convenio permanecerán en vigor durante un período de quince años.* (La cursiva es añadida).

Para afrontar la crisis que están atravesando estos instrumentos internacionales, se ha propuesto, desde el 2012, aportar medidas para formular una nueva generación de TIIIs (fase 1): en esta iniciativa se encuentran 150 países, que apoyan reformar dichos tratados internacionales. Esta reforma consiste en que los países modernicen sus TIIIs, sustituyendo los tratados de la vieja generación (fase 2). Por supuesto, el éxito de esta reforma tiene que ir de la mano con la compatibilidad de las políticas públicas de cada Estado, en donde exista una coherencia y armonía entre el derecho nacional y los tratados internacionales de inversiones. Ecuador ya se encuentra en este proceso, tema que será abordado en el capítulo que antecede en esta tesina.

En los tratados internacionales de inversión se establece el método de solución de conflictos, tema que será tratado a continuación.

2.1 El arbitraje como un Método de Solución de Conflictos

El arbitraje es un método de solución alternativa de conflictos (respecto de los mecanismos tradicionales solventados ante la justicia ordinaria). El arbitraje es un procedimiento privado en el que las partes, de mutuo acuerdo, deciden someter el conflicto ante un tribunal conformado por un árbitro o un tribunal de varios árbitros que dictan un laudo vinculante para las partes.

La propia Ley de Arbitraje y Mediación define al arbitraje del modo siguiente:

El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias⁴⁰.

Las partes pueden someter sus controversias al arbitraje nacional o al arbitraje internacional, tema que será tratado a continuación.

⁴⁰ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 1.

2.1.1 Arbitraje Nacional

La Constitución de la República del Ecuador reconoce al arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Así, el artículo 190 de la Constitución dice lo siguiente:

Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.

Por otro lado, la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) fue promulgada en el año 1997⁴¹, es reconocida como una normativa que incorpora los conceptos doctrinarios y del derecho comparado que rigen la materia⁴², por el cual reconoce al arbitraje como una alternativa de solución de conflictos.

Esta alternativa de solución de conflictos, durante algunos años ha tenido una gran acogida entre los usuarios, siendo que, existía un malestar ante la justicia ordinaria de la poca eficiencia que ofrecía este sistema, dada por la saturación de procesos que tiene nuestro sistema judicial. Este mecanismo de apoyo, brindó grandes ventajas frente al sistema tradicional, que era manejado por los plazos del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, con la promulgación del Código Orgánico General del Proceso (COGEP), los plazos disminuyeron dejando en desventaja al arbitraje local. Sin duda, el arbitraje local en el Ecuador tiene un largo camino de mejoras. La legislación ecuatoriana también reconoce el arbitraje internacional, tema que será tratado a continuación.

⁴¹ Registro Oficial No. 145, 4 de septiembre de 1997.

⁴² GALINDO CARDONA, ÁLVARO. "Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de Conflictos en Ecuador", Revista de Derecho Iuris Dictio, 2001.

2.1.2 Arbitraje Internacional

El propio Estado ecuatoriano reconoce el arbitraje internacional. En este sentido, se señala que este “quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador”. En todo caso, para que el Estado o las instituciones del sector público puedan someterse al arbitraje se requiere la autorización del Procurador General del Estado⁴³.

El arbitraje internacional de inversiones se ha convertido en el mecanismo de solución de conflictos más utilizado por los Estados e inversionistas internacionales. Esta alternativa de solución de conflictos se encuentra estipulada en los Tratados Internacionales de Inversión. Continuando, a modo de ejemplo, con el Tratado Bilateral de Inversiones entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América, se encuentra estipulado de la siguiente manera:

a) Siempre y cuando la sociedad o el nacional interesado no haya sometido la diferencia, para su solución, según lo previsto por el inciso a) o el inciso b) del párrafo 2 y hayan transcurrido seis meses desde la fecha en que surgió la diferencia, la sociedad o el nacional interesado *podrá optar con consentir por escrito a someter la diferencia, para su solución, al arbitraje obligatorio:*

i) Del centro internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (“el Centro”) establecido por el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros estados, hecho en Washington el 10 de marzo de 1965 (“Convenio del CIADI”), siempre que la Parte sea parte en dicho Convenio; o

ii) Del Mecanismo Complementario del Centro, de no ser posible recurrir a éste; o

iii) Según las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Internacional (CNUDMI), o

iv) De cualquier otra institución arbitral o conforme a otra norma de arbitraje, según convenga las partes en la diferencia”⁴⁴.

⁴³ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 42.

⁴⁴ Tratado Bilateral de Inversiones entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y la protección de inversiones. Artículo VI (3). (La cursiva es añadida).

De este ejemplo se desprende algunos foros arbitrales por el cual las partes pueden acudir voluntariamente, para solucionar aquellas controversias que surgen de las inversiones. Una de estas alternativas que tienen *las Partes* para someter sus controversias a estos foros arbitrales internacionales, por varios años está siendo fuertemente criticada por los Estados, siendo esta el foro del CIADI. Los gobiernos han manifestado que los laudos que emite el CIADI tienden a ser pro-inversionista, ya que pertenece a una de las cinco organizaciones del Grupo del Banco Mundial.

El procedimiento de arbitraje se inicia a petición de las Partes, siendo una de estas un Estado parte o un inversionista nacional de un Estado parte ante uno de foros arbitrales que establece el TII y sus reglamentos. Dada la importancia y la relevancia jurídica que tiene el arbitraje de inversiones, es primordial que este mecanismo de solución de conflictos esté dotado de transparencia procesal, para que sus partes puedan tener la garantía de que sus controversias serán resueltas asegurando el principio de seguridad jurídica. La existencia efectiva de transparencia procesal está siendo fuertemente criticada por los Estados receptores, como vimos anteriormente, ya que cuestionan si los laudos emitidos por los tribunales gozan de un proceso “legítimo” puesto que, tienen la percepción de que únicamente sus laudos favorecen a los inversionistas.

Esta transparencia procesal que mencionamos es un elemento muy importante, a tomarse siempre en cuenta en el arbitraje y, en general, en todo proceso litigioso; ello, pues brinda parámetros de actuación a las *Partes* para que estas tengan cierta previsibilidad en el desarrollo y resultado de un conflicto.

No podemos negar que con el desarrollo del derecho de inversiones los Estados tienen menos control sobre la resolución de controversias entre Estados e inversionistas, ya que las controversias están siendo litigadas ante tribunales arbitrales internacionales. En ocasiones los laudos van en contra de la legislación interna del Estado infractor del TII, y esto ha conllevado a un malestar generalizado por parte de los Estados, los cuales cuestionan que un Tribunal arbitral internacional pueda irse en contra de las leyes internas de un Estado, desconociendo así su soberanía. Esta falta de control y la poca previsibilidad que tienen los Estados ante un conflicto, ha desmotivado de cierta manera que los Estados celebren Tratados Internacionales de Inversión y que, a su vez, denuncien los Tratados vigentes para dejarlos sin efecto (se

cuestiona, a nivel mundial, lo atinente a los resultados que tiene, en este marco, el arbitraje).

Este cuestionamiento en el cual se encuentra envuelto el derecho de inversiones versa sobre la transparencia en la *solución de controversias entre los inversionistas y el Estado* (en adelante, "SCIE"). Esta problemática se ve reflejada en las inquietudes emitidas en el 2018 por parte de un grupo de trabajo de la Asamblea General de las Naciones Unidas relativas al SCIE, que consiste de los siguientes puntos: primero, inquietudes relacionadas con la uniformidad, coherencia, previsibilidad y corrección de las decisiones arbitrales dictadas por los tribunales; segundo, inquietudes relacionadas con los árbitros y los decisores; tercero, inquietudes relacionadas con el costo y la duración de los casos del SCIE.

El arbitraje internacional, siendo un mecanismo de solución de controversias que resuelve conflictos Estado vs. Estado o Estado vs. inversionista extranjero, fue creado como una alternativa ante la desconfianza de los inversionistas extranjeros hacia las cortes locales del Estado receptor de las inversiones, así como por la usual dilatación de los procesos judiciales y la alegación de negación de justicia. Siendo esto, el resultado de esta evolución, los derechos sustantivos que se derivan de los TBI, hacia el inversionista extranjero.

Un caso muy sonado que ha llevado que el derecho de las inversiones evolucione, es el caso "*Barcelona Traction*", En este caso, el Gobierno de Bélgica reclamó una indemnización por daños supuestamente causados a *Barcelona Traction*. El reclamo fue presentado ante la Corte Internacional de Justicia. La Corte negó el reclamo ya que consideró que la compañía, al ser de nacionalidad canadiense, no podía presentarlo, sino que era el gobierno de Canadá quien debía presentarlo, negando así la intervención del Gobierno de Bélgica alegando la protección de derechos de la compañía⁴⁵. Esta evolución se va dando, con el fin de brindar seguridad jurídica, transparencia procesal, que no se alegue la negación de justicia, por el cual en este último punto el propio inversionista puede someter las controversias ante un tercero imparcial y a título propio.

⁴⁵ Procuraduría General del Estado del Ecuador "*Visión Crítica del Arbitraje de Inversión desde la Experiencia del Ecuador*", p. 21 y 22.

Ahora bien, ¿es obligatorio que los Estados sometan sus controversias a foros internacionales (aquellas controversias que se derivan de los propios TIIIs)? ¿En qué consiste renunciar a la jurisdicción nacional para que las controversias sean resueltas en la jurisdicción internacional? Estas dudas serán tratadas a continuación.

Tomando como ejemplo el Tratado Bilateral de Inversiones entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América (en adelante, “las Partes”) sobre promoción y la protección de inversiones, vemos que aquí las partes reconocen que el acuerdo sobre el tratamiento a ser otorgado a esas inversiones estimulará el *flujo de capital privado y el desarrollo de las Partes*, las cuales han acordado *voluntariamente* suscribir el Tratado Internacional de Inversiones. Los Estados *voluntariamente* deciden ratificar estos TIIIs con la finalidad de *brindar un marco jurídico estable para sus Estados miembros y a los inversionistas extranjeros*⁴⁶.

Como podemos observar en este TBI entre Ecuador y los Estados Unidos de América, las partes voluntariamente deciden suscribir este instrumento internacional, que tiene como uno de sus fines garantizar a través de este instrumento el principio de seguridad jurídica, a través de un marco jurídico estable (o, como lo hemos llamado antes en este trabajo, la transparencia procesal).

Los TBIs suelen incluir entre sus disposiciones –como se pudo apreciar en el cuadro elaborado por la UNCTAD– el Trato de la Nación más Favorecida, el Trato Justo y Equitativo; en caso de que el Estado receptor expropie bienes corporales e incorporeales de sus inversionistas, este tendrá el derecho a una compensación. Entre estas disposiciones encontramos el Mecanismo de Solución de Controversias entre Inversionista y Estado, permitiéndoles a los inversionistas la posibilidad de someter sus controversias ante cortes nacionales o ante un tribunal arbitral internacional. Si bien es cierto que los inversionistas tienen la opción de someter sus controversias ante cortes nacionales, el arbitraje internacional tiende a ser el método de solución de conflictos elegido, ya que los inversionistas tienen miedo que las cortes locales estén sesgadas y emitan sentencias a favor del Estado.

⁴⁶ La cursiva es añadida.

Una vez analizando los TII, los cuales dan vida al arbitraje internacional, resulta necesario retomar el análisis del artículo 422 de la Constitución de 2008. Ello, ya que esta norma dispone una prohibición para que el Ecuador pueda “celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial”. En este punto resulta importante mencionar que las controversias que surgen entre los inversionistas y los Estados receptores provienen de los tratados bilaterales de inversiones, pero esto no quiere decir que toda inversión provenga de los TII, dado que el Estado también suscribe contratos con inversionistas extranjeros. Aunque en su gran mayoría los conflictos provienen de violaciones a los TII, mas no por incumplimientos contractuales⁴⁷.

Vale la pena detenernos un instante en este punto y analizar qué quiere decir este inciso: “donde se ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional”. En estricto sentido, esto no aplica a controversias derivadas de los TII, siendo que la naturaleza jurídica y su objeto son distintos respecto de las controversias de índole contractual o comercial⁴⁸. El actual procurador de la República del Ecuador sostiene que “[l]as partes no podría desvirtuar la naturaleza jurídica de un acto de comercio y transfórmalas en actos de inversión”⁴⁹.

La diferencia entre estos dos instrumentos que resalta con más obviedad es que los TII promueven inversiones y los instrumentos contractuales, promueve los actos de comercio. El incumplimiento de las obligaciones que se derivan de los tratados internacionales de inversiones, tienen como responsabilidad internacional el haber cometido un hecho ilícito a la luz de las obligaciones contempladas en un TII, más no de índole contractual.

El propio Código Civil dispone que un “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”⁵⁰. Una controversia contractual es aquella que se

⁴⁷ MARCHÁN, JUAN MANUAL, “*El tratamiento del arbitraje en la nueva Constitución ecuatoriana*”, Revista de Derecho, Juris Dictio, Vol. 8, Número 12 (2009)

⁴⁸ Código de Comercio. Artículo 3.

⁴⁹ SALVADOR CRESPO, ÍÑIGO y RIOFRIO PICHE, MELANIE, “La denuncia del convenio CIADI del centro internacional de arreglo de disputas relativas a inversiones o la calentura en las sábanas”, Revista Ecuatoriana de Arbitraje, p.102 y 103.

⁵⁰ Código Civil. Artículo 1454.

deriva de un contrato o del incumplimiento de sus obligaciones, diferenciándolo del objeto que tiene un tratado bilateral de inversiones que es por violaciones a las disposiciones contempladas en un TII o por violaciones del derecho internacional público.

La legislación ecuatoriana, como vimos, reconoce al arbitraje tanto en ámbito nacional como internacional, siendo permitido que inversionistas extranjeros puedan someter sus controversias ante centros de arbitrajes internacionales. También es permitido que el Estado ecuatoriano pueda acudir a arbitraje internacional, siempre y cuando cuente con la autorización del Procurador General del Estado.

Los Tratados Internacionales de Inversiones reconocen a los inversionistas como sujeto de derechos sustantivos⁵¹, la naturaleza jurídica de estos instrumentos internacionales no es igual a los actos de comercio. Siendo permitido por la Constitución de Montecristi celebrar tratados internacionales de inversiones y reconociendo el arbitraje internacional como foro para resolución de controversias que se derivan de los TIIs.

El Dr. Alberto Wray, abogado defensor del Ecuador en varios arbitrajes, se manifiesta sobre la norma contenida en el artículo 422, y sostiene:

Es ineficaz, puesto que pierde de vista la tensión entre soberanía y arbitraje, que no radica en el procedimiento, sino en el derecho sustancial aplicable a las disputas que son las que imponen ciertos límites a los Estados; que este aspecto no se halla previsto o contemplado en la constitución; b) que el mencionado artículo no se refiere a controversias derivadas de un tratado internacional, sino a controversias derivadas de las controversias contractuales; e) que en consecuencia, el referido artículo no afecta a los Tratados de Protección de Inversiones, y es por ello que algunos autores lo catalogan de ineficaz... ⁵².

Podríamos concluir con lo analizado hasta el momento y, tomando las palabras del Dr. Alberto Wray, señalar que el artículo 422 de la Constitución no prohíbe la celebración de tratados internacionales de inversión, explicando con esto –en dos puntos que se incluirán en las próximas líneas– por qué el artículo en mención no aplica a estos instrumentos internacionales:

⁵¹ FERNÁNDEZ – SALVADOR, ANDRÉS. Comentarios sobre la ratificación del CIADI, p. 90.

⁵² Corte Constitucional, Dictamen No. 040-10-DTI-CC, Caso No. 0012-10-TI, 11 de noviembre de 2010.

- (1) El arbitraje como método alternativo de solución de conflictos no está prohibido por la ley, ni su proceso. Aquí entra en juego un asunto más bien político, y esto radica en el malestar que tienen los Estados con los centros internacionales de arbitraje, puesto que, en algunas ocasiones, estos emiten laudos que se van en contra de la legislación interna de los Estados, dando como resultado un sesgo de los Gobiernos frente a estos centros (argumentando, en general, que son pro-inversionistas). Aquí resulta necesario mencionar que no debemos confundir la soberanía⁵³ de un Estado con los métodos alternativos de conflictos, como el arbitraje. Al momento de analizar soberanía y arbitraje en un mismo contexto, perdemos de vista el verdadero significado de las palabras, dando como resultado una errónea interpretación y, por ende, una aplicación inadecuada de una norma.

- (2) No existe una prohibición que en caso de que surja una controversia derivada del incumplimiento de una o varias disposiciones de un TII, las partes no puedan acudir a instancias de arbitraje internacional. Ello, visto que, como hemos venido analizando, la naturaleza jurídica de los tratados bilaterales de inversiones no es la misma que los conflictos derivados de los actos de comercio.

A lo largo de esta tesina, solo hemos podido analizar el inciso primero del artículo 422 de la Constitución, por lo que resulta necesario analizar los incisos restantes del artículo mencionado, los cuales será analizando en el capítulo siguiente. Además, se analizarán los proyectos que está llevando a cabo el actual gobierno, siendo estos el rediseño de los TIIs y una posible adhesión a la Alianza del Pacífico.

⁵³ Concepto de soberanía, dado por Diego Pérez Ordóñez “el poder estatal de tomar decisiones en última instancia, sin sometimiento o consulta a ninguna otra organización. Por eso la soberanía es la característica fundamental del Estado, como organización jurídica y política de la sociedad: solamente el Estado puede ser soberano, y la soberanía es un atributo únicamente estatal. La soberanía diferencia al Estado de otras organizaciones, por poderosas que éstas sean”, El concepto de soberanía en el texto constitucional, Revista de Derecho Iuris Dictio, Vol. 8, número 12 (2009)

Para este análisis, resulta necesario hablar sobre la importancia del Convenio CIADI y su centro, por el cual el expresidente Rafael Correa decide dar por terminado argumentado que este era contrario a la Constitución del 2008.

CAPÍTULO III

3 Nuevos tratados internacionales

Bajo el gobierno de Rafael Correa Delgado se creó la Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones (CAITISA)⁵⁴. Su propósito era realizar auditorías, examinar la legitimidad, legalidad e impacto que pueda tener un TII en el Ecuador⁵⁵. En la parte del *Considerando* de este Decreto Ejecutivo No. 1506, se reafirma que el Estado ecuatoriano tiene la facultad de promover la IED⁵⁶ y que es constitucional celebrar tratados de inversiones⁵⁷.

En febrero de 2018, el Ecuador, a través de sus voceros, anunció públicamente el “rediseño” de los tratados bilaterales de inversión, llamándolos “convenios bilaterales de inversión” (en adelante, “CBI”). En este rediseño participó la Cancillería, el Ministerio de Comercio Exterior, la Secretaria de Planificación y Desarrollo (Senplades), la Procuraduría y la Secretaria Jurídica de la Presidencia⁵⁸.

Debemos recordar que el 16 mayo de 2017, mediante decreto presidencial, Ecuador denunció los tratados bilaterales de inversión (TBI) con Italia (2001), Bolivia (1995), Perú (1999), España (1996), Estados Unidos (1993), Canadá (1996), Argentina (1994), Venezuela (1993), Francia (1994), Países Bajos (1999), Suecia (2001), Chile (1993), Suiza (1968), China (1994), Alemania (1996) y Gran Bretaña e Irlanda del Norte (1994). El fundamento de la motivación fue que algunas de las disposiciones de los TBIs contravenían el artículo 422 de la Constitución y que los TBIs “fueron firmados sin un mínimo de análisis de lo que significaba para el país y prácticamente no existió una contraparte ecuatoriana que velara por los intereses del país y de las grandes mayorías”. Declarando que esto había ocasionado un perjuicio al país causado por los tribunales

⁵⁴ Decreto Ejecutivo No. 1506

⁵⁵ *Ibíd.*, Artículo 2

⁵⁶ Constitución de la República del Ecuador, Artículo 339

⁵⁷ *Ibíd.*, Artículo 422

⁵⁸ Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, “Cancillería presenta los nuevos convenios bilaterales de Inversión”, noticia tomada con fecha 25 de febrero de 2018.

arbitrales internacionales, “por cuanto los árbitros generalmente tienen intereses en las compañías que invierten en Ecuador”⁵⁹.

La canciller María Fernanda Espinosa, durante la rendición de cuentas, sostuvo lo siguiente: “En este momento tenemos listo el nuevo modelo de protección de inversiones, la próxima semana se realizará un acto público en el que se entregará a los 16 países interesados la propuesta ecuatoriana y con base a esa propuesta avanzaremos negociaciones para tener marcos de acuerdos bilaterales con esos países”. Indicó también que “[e]ra fundamental que uno de los mensajes que demos a la comunidad internacional es la *seguridad jurídica, la estabilidad política y monetaria*, las tres cosas ofrece el Ecuador de manera amplia”, y que este nuevo modelo se ampara en la Constitución de Montecristi⁶⁰.

El nuevo modelo de CBI es un documento al cual todavía no se puede acceder oficialmente, pero existe una versión no oficial que se encuentra circulando en ciertos sectores afectados en gran magnitud por la denuncia de los TBIs por parte del gobierno ecuatoriano. Por motivos de confidencialidad no puedo citar la fuente donde se puede encontrar el nuevo modelo de CBI, pero a rasgos generales esta nueva generación del CBI tiene entre sus disposiciones la definición de inversionista, el estándar de aplicación del trato justo y equitativo, la expropiación, la no discriminación y algunos otros estándares de protección al inversionista extranjero⁶¹.

También los nuevos CBIs contemplan un mecanismo para solucionar ciertos problemas, como la falta de precisión jurídica en los términos de los acuerdos (se ha argumentado que este fue uno de los motivos que perjudicó al gobierno ecuatoriano, visto que suele sostenerse que fue una de las causas por la cual tuvo que enfrentar demandas en contra del Estado). Por otro lado, aclaran las dudas sobre la interpretación de los convenios y sobre los mecanismos de solución de controversias, siendo esta vía el arbitraje. También se encuentran estipuladas las obligaciones de los inversionistas en temas de corrupción, su prohibición y sanciones, de tal modo que podría perder el

⁵⁹ *Ibíd.* Capítulo primero, sección 1.2.

⁶⁰ *Id.* Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, “Cancillería presenta los nuevos convenios bilaterales de Inversión”, noticia tomada con fecha 25 de febrero de 2018. (La cursiva es añadida).

⁶¹ HURTADO LARREA, AGUSTÍN y TORRES SALINAS, CARLOS, *The International Comparative Legal Guide to: Investor – State Arbitration 2019*, primera edición, p. 68

inversionista su protección y sus beneficios. Además, serán sancionados por responsabilidades civiles, administrativas y penales, según sea el caso⁶².

En estos nuevos CBIs se habla del arbitraje como mecanismo de solución de controversias. Resulta necesario analizar el artículo 422 de la Constitución, en su inciso segundo:

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

Como menciona el abogado Juan Manuel Marchán, de este inciso se desprenden dos presupuestos, que, sin embargo, dejan cierta ambigüedad en la aplicación de esta disposición. El primer presupuesto, “*Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y **ciudadanos** en Latinoamérica*” (lo destacado en negrilla es propio). El alcance que tiene el uso de esta palabra “ciudadanos”, ¿queda a la interpretación del lector, o del legislador, o del inversionista extranjero o del propio Estado? ¿O debemos remitirnos a las normas internas del país de nacionalidad del inversionista extranjero? ¿O su interpretación es la que encontramos en la propia Constitución de la República?

Entiéndase por ciudadano a:

Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional.

La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad⁶³.

⁶² La Revista de Arbitraje de la Comunidad Iberoamericana, “Ecuador presenta el nuevo modelo e TBI: El Convenio Bilateral de Inversión, con fecha: 12 de marzo de 2018.

⁶³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 6.

Entiéndase por persona extranjera a:

Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución⁶⁴.

Si la nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado y toda persona extranjera tiene los mismos derechos y obligaciones que un ecuatoriano, ¿podría un inversionista extranjero que radica en el territorio ecuatoriano por motivos de su inversión ser la excepción a este inciso segundo del artículo 422 de la Constitución?

El segundo presupuesto se refiere a los **ciudadanos en Latinoamérica**, tampoco queda claro el alcance y su límite de interpretación. Se debe entender con esto que *i) Si la sede del arbitraje deberá ser un Estado latinoamericano; ii) Si las disputas deben haberse originado en algún país de Latinoamérica; iii) O si el órgano que administre el arbitraje deberá ya sea ser latinoamericano o encontrarse en Latinoamérica*⁶⁵.

Parece ser que el alcance que se quería dar a esta disposición esta correlacionado con la creación de un centro arbitral internacional en el marco de la UNASUR. Como bien menciona el abogado Juan Manuel Marchán, el verdadero sentido que pretende transmitir este inciso se verá reflejado con el pasar del tiempo. Todavía la aplicación de este inciso deja la puerta abierta a interpretaciones dotadas de cierta ambigüedad.

El artículo 422 de la Constitución, inciso tercero, particulariza y excepciona el caso de la deuda externa, permitiendo expresamente soluciones arbitrales en equidad⁶⁶:

⁶⁴ *Ibíd.*, Artículo 9

⁶⁵ MARCHÁN, JUAN MANUAL, “*El tratamiento del arbitraje en la nueva Constitución ecuatoriana*”, Revista de Derecho, Juris Dictio, Vol. 8, Número 12 (2009)

⁶⁶ Opinión del Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, Artículo 422 de la Constitución de la República numeral 3, <https://www.industrias.gob.ec/wp-content/uploads/2017/05/Constitución-de-la-República-del-Ecuador.pdf>

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.

La Corte Constitucional se vio en la necesidad de interpretar el inciso tercero. Al respecto, ha dicho⁶⁷:

Esta norma constitucional se refiere a tres cuestiones literalmente identificadas y determinadas así: a) controversias sobre deuda externa (supuesto de hecho), b) la preferencia por las soluciones arbitrales en función del origen de la deuda (consecuencia jurídica); y, c) incorpora, la sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional, (de carácter indeterminado y abierto). Lo cual identifica a esta norma como una regla clara que esta sustentada en principios.

La Corte Constitucional determinó que el inciso tercero del artículo 422 de la Constitución se refiere al principio de equidad y que este es un presupuesto indispensable por el cual se llega a la igualdad material, siendo el fin que el Ecuador sea un Estado Constitucional de Derechos y Justicia que realice una eficiente asignación de recursos productivos, que a su vez proporcione estabilidad económica y crecimiento sostenible.

A continuación, hablaremos del Convenio del CIADI analizándolo desde una perspectiva general para que después podamos analizar la denuncia de este instrumento internacional por parte del Ecuador, instrumento que fue declarado como inconstitucional por parte del expresidente Rafael Correa

3.1 El Convenio del CIADI

El Convenio del CIADI es un tratado multilateral formulado por los Directores Ejecutivos del Banco Mundial, entre sus objetivos tiene promover la inversión internacional ⁶⁸. Esta iniciativa del Banco Mundial fue puesta en marcha con la finalidad de brindar un entorno de seguridad jurídica entre el Estado receptor y el inversionista

⁶⁷ Registro Oficial Suplemento No. 549, con fecha 16 de marzo de 2009.

⁶⁸ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Grupo Banco Mundial.

extranjero. Este Convenio entró en vigencia el 14 de octubre de 1966 y versa sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversionistas entre Estado y Nacionales, también conocido como el “Convenio de Washington”.

El Convenio del CIADI establece que “[c]ualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera incoar un procedimiento de arbitraje...”⁶⁹, para que las partes puedan someter sus controversias ante este Centro, deberá ser parte del Convenio en calidad de Estado Miembro o nacional de un Estado Miembro. A modo de ejemplo, el Tribunal, en el caso *Gas Natural vs. Argentina*, señaló lo siguiente:

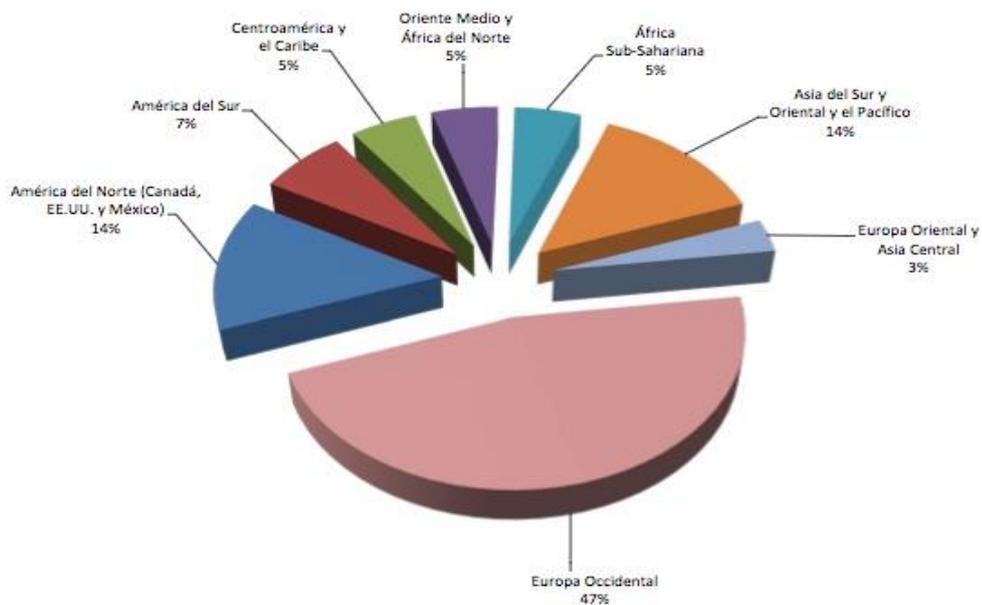
El sistema del Convenio del CIADI y de los Tratados Bilaterales de Inversión consiste en que, en las referidas circunstancias, el inversor extranjero adquiere derechos en el marco del Convenio y del tratados, incluyendo, en especial, la legitimación para promover un arbitraje internacional⁷⁰.

El CIADI es uno de los foros de arbitraje más cotizados por parte de los Estados e Inversionistas, si bien es cierto no es el único foro arbitral al que pueden acudir las partes para que sus controversias seas resueltas. El CIADI es uno de los centros más llamativos para resolver temas de inversiones internacionales, ya que ofrece alternativas hacia los usuarios tales como el arbitraje o la mediación.

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, registró una cifra récord de 53 casos en 2017 en virtud del distintivo Convenio CIADI, Reglamento y Reglas y del Reglamento del Mecanismo Complementario. El CIADI ha registrado un promedio de 39 casos nuevos por año durante la última década.

⁶⁹ Convenio CIADI. Artículo 36

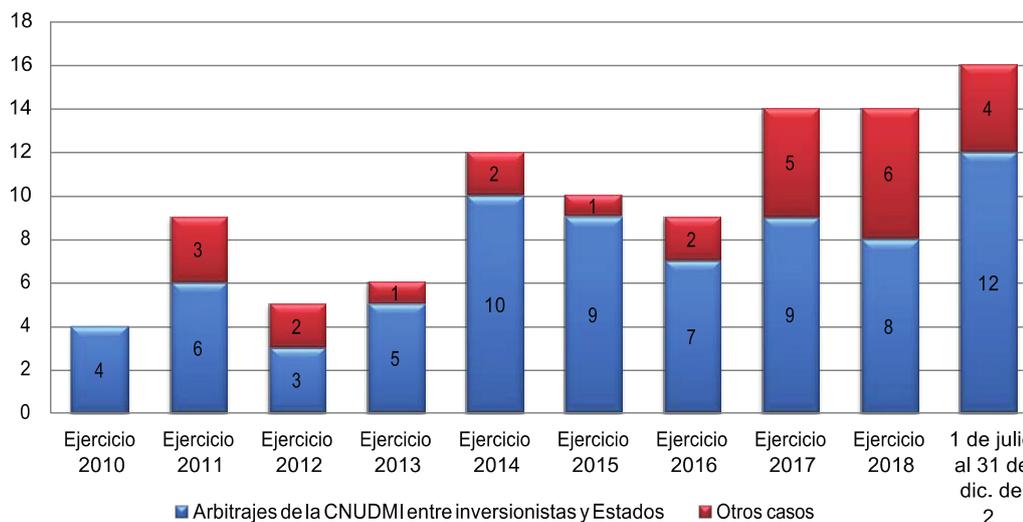
⁷⁰ *Idíd.* ANDRADE CADENA, XAVIER “*Renuncia al Arbitraje previsto en un Tratado: El caso ecuatoriano*”, Tratado del Derecho Arbitral. El Convenio Arbitral, Tomo I, p. 483.



FUENTE: El CIADI ha publicado las estadísticas correspondientes a los procedimientos registrados en el año 2017. En total ha administrado 53 casos bajo convenio CIADI y Reglamento del Mecanismo Complementario y 13 entre arbitrajes CNUDMI y Ad hoc.

Otro de los servicios que ofrece este centro es asistir en arbitrajes entre Estados e inversionistas extranjeros que han acordado someterse bajo el reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (en adelante, “CNUDMI”), a modo de ejemplo tenemos el siguiente gráfico, que demuestra algunos de los casos administrados por el Secretario del CIADI, en arbitrajes de la CNUDMI en controversias entre inversionistas y Estados, este es el resultado del ejercicio de diez periodos fiscales.

Gráfico 4: Número de otros casos administrados por el Secretariado del CIADI durante los diez ejercicios fiscales pasados:



Como se puede observar en el gráfico, lo que se encuentra en color azul son arbitrajes administrados por el CIADI, pero bajo las reglas de la CNUDMI de controversias que surgen entre Estados e inversionistas bajo los Tratados de Libre Comercio y arbitraje Ad Hoc.⁷¹

Conforme a los gráficos, el Centro del CIADI es una alternativa que tienen los Estados e inversionistas para solucionar sus conflictos. Este Centro no solo ofrece servicios en su propio Centro sino también asiste a otros centros como la CNUDMI, con apoyo administrativo y organización en procedimiento de solución de controversias que no sea el CIADI y bajo el reglamento de la CNUDMI.⁷²

Para que los Estados miembros puedan acceder a la jurisdicción del CIADI se requiere del consentimiento de las partes, pero no basta que las partes consientan acceder al foro del CIADI, sino que este Centro exige que se cumplan una serie de requisitos jurisdiccionales que van más allá de la voluntariedad y consentimiento de las partes. El artículo 25 del Convenio del CIADI establece que el inversionista debe demostrar que: (1) existe un conflicto (2) que el conflicto se derive directamente de una inversión (3) que las partes involucradas sean un Estado contratante y un inversionista

⁷¹ Para mayor información sobre la carga de casos que lleva el CIADI y sus Estadísticas, lo podemos encontrar en el siguiente link [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202019-1\(Spanish\).pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202019-1(Spanish).pdf)

⁷² Carga de casos el CIADI – Estadísticas (Edición 2019 – 1), p. 9.

nacional de otro Estado miembro, y (4) que las partes hayan prestado su consentimiento a la jurisdicción del Centro.

El arbitraje bajo el Convenio del CIADI ha demostrado por años ser el foro más adecuado y cotizado para el arreglo de diferencias entre los Estados receptores de inversiones y los inversionistas extranjeros. En los gráficos se pudo observar el aumento de casos que ha tenido el CIADI en los últimos años y el apoyo administrativo que ofrece al Centro de la CNUDMI. El Doctor Alberto Wray manifiesta que “las decisiones del CIADI en materia de inversión han sido bastante equilibradas: de 57 casos presentados desde el año 2000, 12 han sido ganados por Estados y 11 por inversionistas, mientras que 23 fueron resueltos por negociación, que en la historia de los conflictos sometidos a esa jurisdicción por parte del Ecuador ha tenido más resoluciones favorables”⁷³.

Su gran aceptación a nivel mundial, en donde 154 Estados han ratificado el convenio CIADI⁷⁴, es una demostración de que los Estados tienen sobre su eficacia y transparencia procesal en sus procesos. Para toda regla existe una excepción, y países como Ecuador, Venezuela y Bolivia cuestionan la transparencia procesal y eficacia de este Centro, ya que en varias ocasiones los gobiernos de estos países han sostenido que al ser parte del Banco Mundial tiene un sesgo hacia los inversionistas extranjeros y que sus laudos anulan la soberanía de los Estados. Siendo una de estas las razones por las cuales estos Estados han decidido denunciar el Convenio del CIADI, tema que será tratado a continuación.

3.1.1 Denuncia del CIADI

El 2 de julio del 2009 se expidió el Decreto Ejecutivo No. 1823 por el cual se determina proceder con la denuncia al Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, derogando el Decreto Ejecutivo No. 1417-B de 6 de abril del 2001, “mediante el cual el entonces Presidente de la República ratificó el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y

⁷³ Corte Constitucional, Dictamen No. 040-10-DTI-CC, Caso No. 0012-10-TI, 11 de noviembre de 2010.

⁷⁴ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Base de datos de Estados Miembros del CIADI.

Nacionales de otros Estados, suscrito la ciudad de Washington, el 15 de enero de 1986”⁷⁵.

Mediante Oficio⁷⁶, el expresidente Rafael Correa, solicitó a la Comisión de Legislación y de Fiscalización de la Asamblea Nacional la aprobación de la denuncia al CIADI y, como mencionamos anteriormente, el 2 de julio del 2009 se expidió el Decreto Ejecutivo No. 1823, por el cual el gobierno ecuatoriano decidió denunciar el Convenio CIADI, de conformidad con el artículo 71 del Convenio CIADI:

Todo Estado Contratante podrá denunciar este Convenio mediante notificación escrita dirigida al depositario del mismo. La denuncia producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación.

La denuncia de ese tratado, el Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización en la sesión No. 44 de 12 de junio del 2009 resolvió aprobar la denuncia del Convenio del CIADI basada en el artículo 422 de la Constitución, argumentando que: *“no se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional”*, siendo contrarios a lo que dispone nuestra Carta Magna. Curiosamente no existe mayor motivación para determinar la inconstitucionalidad por parte de la Corte Constitucional previo a la denuncia a este tratado⁷⁷.

Ahora bien, con la denuncia del convenio CIADI se desprende la siguiente duda: es posible que el Estado ecuatoriano sea culpable de una posible denegación de justicia para aquellos inversionistas extranjeros que decidieron invertir en el Ecuador a raíz de un TII, por el cual se establece como centro de arbitraje el CIADI.

Del propio Convenio CIADI se desprende del artículo 26 lo siguiente:

Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. Un Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio.

⁷⁵ Decreto Ejecutivo No. 1823. Artículo 2

⁷⁶ Presidencia de la República del Ecuador, Oficio T.4484-SGJ-09-1431, con fecha 3 de junio de 2009

⁷⁷ *Ibid.*, en su sección del Considerando.

Un Estado tiene la facultad de dar por terminado de manera unilateral el Convenio CIADI cuando lo encuentre necesario; aunque ello no significa, en modo alguno, dejar en estado de indefensión a los inversionistas, ya que también es potestad del Estado exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales antes de acudir a este foro arbitral. Por otro lado, la denuncia surtirá efectos seis meses después de presentada la notificación, por lo cual el Tribunal del CIADI podría declararse competente para conocer la demanda en estos casos.

Un caso muy sonado es el de la empresa Euro Telecom International NV (ETI), donde interpuso una demanda contra el Estado boliviano ante el CIADI, al mismo tiempo que Bolivia había presentando su notificación de denuncia al Convenio del CIADI. Este caso generó debate sobre la admisibilidad de la acción. El procedimiento fue discontinuado a requerimiento de ETI y en el informe del CIADI aparece como parte de la lista de casos concluidos⁷⁸.

En la realidad ecuatoriana nos encontramos con tratados bilaterales de inversión, como por ejemplo TBIs entre la República del Ecuador con Chile⁷⁹, República Dominicana⁸⁰, El Salvador⁸¹, Francia⁸², Alemania⁸³, Nicaragua⁸⁴, Perú⁸⁵ y Gran Bretaña⁸⁶, que establecen como foro arbitral únicamente el del CIADI.

El TBI entre Ecuador y Chile establece lo siguiente: (1) Toda controversia relativa a las disposiciones del presente Convenio entre un inversionista de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante, será, en la medida de lo posible, solucionada mediante consultas amistosas. (2) Si la controversia no hubiere podido ser solucionada en el término de seis meses a partir del momento en que fue planteada por una u otra de las Partes, podrá ser sometida, a pedido del inversionista, bien a los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión, o bien al

⁷⁸ <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/07/28>

⁷⁹ "Sistema de Información sobre Comercio Exterior (SICE)." Tratados Bilaterales de Inversión: Ecuador.

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² *Ibíd.*

⁸³ *Ibíd.*

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ *Ibíd.*

arbitraje internacional. (3) En caso de recurso al arbitraje internacional, la controversia deberá ser sometida al CIADI.

Por otra parte, en otros Tratados Bilaterales de Inversión se establecen diferentes vías cuando surjan conflictos entre las partes, como se encuentra estipulado en el mismo TBI entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América (que ha sido tomado a modo de ejemplo en esta tesina en varias ocasiones):

Si la diferencia no se soluciona amigablemente, la sociedad o el nacional interesado, para resolverla, podrá optar por someterla a una de las siguientes vías, para su resolución:

- a) Los tribunales judiciales o administrativos de la Parte que sea parte en la diferencia, o
- b) A cualquier procedimiento de solución de diferencias aplicable y previamente convertido, o
- c) Conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 de este Artículo.

Parece ser que el Estado ecuatoriano no podría ser demandado por una posible denegación de justicia a raíz de la denuncia del Convenio CIADI, y de esto se deriva que en muchos TIIIs y el propio Convenio CIADI exigen al inversionista agotar los recursos internos y presentar primero los reclamos ante tribunales nacionales del Estado receptor de la inversión. La denuncia al Convenio del CIADI no incide en un perjuicio directo al inversionista extranjero cuando el Estado ecuatoriano tomó la decisión de denunciar el convenio CIADI, ya que el inversionista cuenta con otras vías de solución de controversias.

3.1.2 Ejemplos de países que denunciaron el convenio CIADI

El primer Estado en denunciar el Convenio del CIADI fue Bolivia, en el año 2007. Bolivia ratificó el Convenio del CIADI el 23 de junio de 1995, entrando en vigor el 23 de julio de 1995. Bajo el gobierno de Evo Morales, en conformidad con el artículo 71 del CIADI, Bolivia envió una notificación por escrito manifestando su denuncia al Convenio.

El segundo Estado en denunciar el Convenio del CIADI fue Ecuador (hechos que ya hemos viniendo analizando y lo seguiremos haciendo en el trayecto de esta tesina).

El tercer Estado en denunciar en el Convenio del CIADI fue Venezuela, fundamentando su renuncia en que estos instrumentos internacionales contravienen el artículo 151 de la Constitución de Venezuela. Este artículo prevé el recurso a los tribunales nacionales en caso de litigios que se refieren a contratos de *interés público*, como, por ejemplo, la nacionalización de sectores definidos como estratégicos: petróleo, industria alimentaria, electricidad, entre otros. Ello, puesto que “serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjera”.

Según la prensa, Venezuela además justificó su salida del Convenio del CIADI ya que “Venezuela se adhirió a este Convenio en 1993, por decisión de un gobierno provisional débil y desprovisto de legitimidad popular, presionado por sectores económicos transnacionales que participaban del desmantelamiento de la soberanía nacional venezolana”⁸⁷.

Las razones que llevaron a estos Estados a denunciar el Convenio del CIADI de cierta manera son las mismas: que resulta contrario a sus leyes internas, que los laudos que emite el CIADI anulan su soberanía y que tienen cierto sesgo al beneficiar al inversionista privado.

3.1.3 Resultado de la denuncia del Convenio del CIADI

Entre los argumentos expuestos por el gobierno para que se proceda a la denuncia del Convenio CIADI, se basaban en el inc. 1 del Art. 422 de la Constitución el cual dice: “*No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional*”. El convenio CIADI como hemos mencionado en varias ocasiones, es un foro arbitral internacional de solución de conflictos, por el cual el Estado receptor y el inversionista extranjero acuerdan voluntariamente someter sus controversias para que sea solucionado por este Centro renunciando a jurisdicción nacional.

⁸⁷ Datos recogidos por la prensa. “Venezuela inicia trámites para retirarse del CIADI”. Fuente: www.eluniverso.com, 25-enero-2012.

El resultado que ha producido la denuncia del convenio CIADI puede entenderse analizando dos visiones diferentes al respecto: la del Estado y la del inversionista extranjero.

El Estado sostiene que habrá más control, siendo que:

- (1) El Centro del CIADI tiende a beneficiar únicamente a los inversionistas (con esto me refiero al sector privado), ya que el CIADI forma parte de la iniciativa del Banco Mundial.
- (2) Los laudos que emite el CIADI anulan la soberanía de un Estado, siendo que es potestad de un Estado salvaguardar el interés público de sus nacionales.
- (3) Un Estado tiene la facultad de disponer libremente de sus recursos naturales y modificar políticas públicas cuando lo considere necesario, sin que esto sea un perjuicio directo al Estado. Esta última razón es la que ha llevado a que países como Venezuela, Bolivia y Ecuador –y, posiblemente, en un futuro no muy cercano, Argentina– presenten su notificación de denuncia al CIADI, ya que este Centro ha emitido laudos que han condenado a estos Estados al pago de cuantías elevadas (lo que, por supuesto, ha ocasionado un disgusto a los perjudicados).

En el último punto resulta necesario aclarar que el hecho de que un Estado decida denunciar el CIADI no quiere decir que sus obligaciones ante ese laudo dictado se extingan. Es deber de un Estado cumplir con el laudo ya que tiene carácter obligatorio, vinculante para las partes y de cosa juzgada⁸⁸. La denuncia del Convenio no aplicaría retroactivamente, debiendo la parte cumplir con la obligación de acatar los laudos ya pronunciados.

Por parte de los inversionistas, se sostiene que:

- (1) La denuncia de un Estado al Convenio del CIADI, da una señal negativa, de poca seguridad jurídica. Siendo que ofrece al inversionista extranjero el acceso limitado de someter sus controversias ante un centro neutro e independiente, con reglas que prohíban que se conformen un tribunal de nacionalidad igual de la partes del conflictos, con la finalidad de evitar ciertos sesgos que se vean reflejados en sus laudos, y;

⁸⁸ Convenio CIADI, Artículos 53 y 54.

(2) La denuncia al Convenio CIADI, ha puesto al Estado ecuatoriano, en una posición de poca cooperación ante el inversionista extranjero y frente a otros Estados, siendo que actualmente los inversionistas que desean invertir en el Estado ecuatoriano deben hacerlo bajo las reglas de la CNUDMI con sede en Chile, limitando las alternativas de acudir a otros centros. Esta poca apertura que ofrece el Estado ecuatoriano, proyecta una imagen de poca flexibilidad para acceder a los métodos alternativos de solución de conflictos, poniéndolo en desventajas frente a los Estados.

El siguiente punto puede ser considerado como ventaja o desventaja, desde un punto de vista por parte del inversionista extranjero o el Estado receptor. El Convenio CIADI, establece la posibilidad que el Centro pueda conocer controversias que surgen en el derecho interno de un Estado receptor cuando afecten los derechos del inversionista extranjero. El artículo 42 del Convenio CIADI dispone lo siguiente:

El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.

Como ejemplo de esta facultad que tiene el Centro del CIADI, tenemos el famoso caso *“Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España”*, donde el Tribunal para determinar la naturaleza jurídica de las negociaciones que involucraron a las partes en la controversia acudió al Código Civil español y al Código de Comercio español⁸⁹. Otro caso CIADI es *“Tradex Hellas S.A. c. República de Albania”*, donde el Tribunal sostuvo que solo tiene jurisdicción sobre la base de la ley de Albania N° 7764 de 2 de noviembre de 1993 sobre Inversión Extranjera⁹⁰. Esta facultad que tiene el CIADI algunas veces

⁸⁹ Laudo CIADI Caso No. ARB/97/7, Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España. *“El Tribunal también ha examinado este aspecto de la controversia desde el punto de vista del derecho español. El Artículo 1262 del Código Civil español dispone simplemente que “[e]l consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.” El Artículo 54 del Código de Comercio español elabora más sobre este punto al disponer que “[l]os contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada”, p. 31*

⁹⁰ Laudo CIADI Caso No. ARB/94/2, Tradex Hellas S.A. c. República de Albania. *“An important limitation of this framework is that, in its Decision on Jurisdiction of 24 December 1996, the*

favorece al Estado receptor y otras veces al inversionista extranjero, siendo esta última causal de disgusto por parte de algunos Estados que cuestionan la transparencia procesal del CIADI.

Una ventaja que tiene el Convenio de Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional o también conocido como la CNUDMI, es que estipula que si el laudo emitido por el Tribunal arbitral es contrario a algunas de las normas del derecho interno del país en donde se pretende ejecutar el laudo, este laudo será inejecutable, salvaguardando el orden público⁹¹. Esta disposición ha puesto en desventaja al Convenio del CIADI, puesto que no existe disposición alguna similar a la estipulada por la CNUDMI.

El Estado ecuatoriano podría volver a hacer parte del Convenio CIADI. En el reglamento del CIADI no se encuentra establecida, en ninguna de sus disposiciones, la prohibición de que un Estado que fue parte antes de su denuncia, pueda volver a ser parte de ella en calidad de miembro.

El reglamento del CIADI no establece una reintegración *per se*. Así las cosas, para que el Estado ecuatoriano pueda volver a hacer parte del CIADI deberá adherirse, ratificar y depositar el Convenio del CIADI nuevamente⁹², el único requisito es la voluntariedad. Si el gobierno ecuatoriano decidiera dar este paso, sería el primer Estado en ratificar nuevamente el Convenio CIADI.

Ahora bien, como último tema a tratar en esta tesina es la posible adhesión a la Alianza del Pacífico, ¿es factible esto, dada la realidad jurídica del Ecuador?

3.2 La Alianza del Pacífico

El actual presidente, Lenín Moreno Garcés, ha puesto sobre la mesa la celebración de nuevos Tratados Internacionales (llamados, en el contexto ecuatoriano, Convenios Bilaterales de Inversiones), con la finalidad de atraer IED al Estado

Tribunal found that it only had jurisdiction on the basis of the Albanian Law No. 7764 of 2 November 1993 on Foreign Investments (the 1993 Law)", p. 216

⁹¹ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Artículo 36 b) (ii)

⁹² Convenio CIADI, Artículos 67 al 75.

ecuatoriano y la posibilidad de incorporación del Ecuador, como miembro, a la Alianza del Pacífico.

En marzo de 2018 se dio a conocer la posibilidad de que el Ecuador se integre a la Alianza del Pacífico. Ecuador, representado por el Ministro de Comercio Exterior e Inversiones, Pablo Campana, el 22 de julio del año 2018, participó en la *XIII Cumbre de la Alianza del Pacífico*, en donde se cumplió con el proceso de dar el paso inicial hacia la incorporación del Ecuador a la Alianza del Pacífico, en calidad de Miembro Asociado.

Por un lado, esta integración podría ser una excelente oportunidad para el Ecuador, ya que esta red proporciona la facilidad del intercambio de bienes entre sus miembros con beneficios arancelarios, incentivando la inversión extranjera, dando como resultado una “integración regional para alcanzar un mayor crecimiento, desarrollo y competitividad de sus economías y avanzar progresivamente hacia la libre circulación de mercancías, servicios, capitales y personas”⁹³.

El Estado ecuatoriano podría gozar de estos grandes beneficios que ofrece esta red mencionados en el párrafo anterior, es por ello surge la siguiente pregunta: Dada la realidad jurídica del Ecuador, enfocada exclusivamente en el análisis desarrollando en el presente trabajo que hace referencia al artículo 422, ¿El Ecuador podría ser parte de esta adhesión como miembros permanentes a la Alianza del Pacífico? ¿Qué retos jurídicos enfrenta el Ecuador? Este tema será tratado a continuación.

3.2.1 Es compatible el artículo 422 de la Constitución de Montecristi con está posible adhesión a la Alianza del Pacífico

El Ecuador actualmente cuenta con la capacidad jurídica para celebrar tratados de inversión, ya sean bilaterales o multilaterales, siempre y cuando fomenten la inversión extranjera y no sean contrarias a la Constitución. Actualmente, el Ecuador no forma parte del convenio CIADI –como ya hemos analizado en varias oportunidades–, lo que nos lleva al artículo 10.16 del protocolo de la Alianza del Pacífico, por el cual consta

⁹³ El Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, preámbulo.

como método solución de controversias entre el Estado y los inversionistas el arbitraje internacional en el CIADI y otros foros arbitrales.

Si una controversia relativa a una inversión no ha sido resuelta dentro de los seis meses desde la recepción por parte del demandado de la solicitud escrita de consultas, el demandante podrá someter a arbitraje una reclamación, conforme al numeral 3 del artículo 10.16 del Protocolo del Acuerdo de la Alianza del Pacífico y podrá elegir los siguientes foros arbitrales:

- a) de conformidad con el Convenio CIADI y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (en lo sucesivo, denominadas “Reglas de Arbitraje”) del CIADI, siempre que tanto el demandado como la Parte del demandante sean partes del Convenio CIADI;
- b) de conformidad con el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, siempre que el demandado o la Parte del demandante, pero no ambos, sean parte del Convenio CIADI;
- c) de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, o
- d) si las partes contendientes así lo acuerdan, a cualquier otra institución de arbitraje o de conformidad con cualquier otra regla de arbitraje.

Conforme a este numeral, el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico ofrece al inversionista y al Estado receptor algunas opciones de foro arbitral. Ahora bien, analicemos el hipotético caso de que Ecuador llegara a formar parte de la Alianza del Pacífico como miembro permanente; en primera instancia no tendría ningún impedimento en someter sus controversias ante los otros foros arbitrales que ofrece esta Alianza. Por otro lado, no habría problema si el demandado o la Parte del demandante es parte del Convenio CIADI para poder someter sus controversias derivadas de una inversión bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI⁹⁴. Pero debemos recordar una vez más, que el artículo 422 de la Constitución menciona que:

No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, con excepción de, los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales.

⁹⁴ El Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico. Artículo 10.16 numeral 3 (b).

En declaraciones recogidas por la prensa, el Ministro Campana ha explicado que la actualización de los TBIs seguirá lo establecido por la Constitución: *Principalmente en la cláusula de arbitraje, que tienen que ser resueltos en centro de arbitraje de la región*⁹⁵, el CIADI no podría aplicar a esta excepción, puesto que su sede se encuentra en Washington. Pero ¿qué pasaría en la siguiente hipótesis?:

En el caso de que el Estado ecuatoriano reforme esta disposición y permita celebrar tratados internacionales que cedan jurisdicción a instancias de arbitraje internacional; ante la hipótesis planteada surge la siguiente pregunta: ¿Qué pasaría si el Ecuador ante un conflicto pacta que, en caso de conflicto, el Estado ecuatoriano se someterá al Reglamento del Mecanismo Complementarios del CIADI, siendo el Ecuador un Estado no firmante el Convenio? El Estado ecuatoriano pierde y el inversionista extranjero quiere ejecutar el laudo, el Centro carece de facultad para pedir auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir con sus fallos. Nuevamente caemos ante un marco jurídico poco flexible y dejando de lado la tan anhelada seguridad jurídica que buscan los inversionistas extranjeros al momento de realizar una inversión.

Resulta interesante que el gobierno ecuatoriano hable de esta posible integración a la Alianza del Pacífico, ya que la Corte Constitucional, al menos en 16 decisiones, ha rechazado al arbitraje internacional en el CIADI, siendo que Ecuador no lo reconoce y que este contraviene –de acuerdo a dicha posición– el artículo 422 de la Constitución.

Del párrafo anterior surge la siguiente duda: ¿Cuáles han sido los fundamentos que han motivado a la Corte Constitucional a rechazar el arbitraje en el CIADI? Para esto analizaremos la cláusula de solución de controversias que estipula, como modo de ejemplo, el foro del CIADI en el BIT entre Ecuador y Estados Unidos: (1) el CIADI no está habilitado para declararse competente en razón de su jurisdicción, ya que el Ecuador ya no forma parte del Convenio, (2) los efectos de la denuncia del Convenio CIADI son directos, inmediatos y, a todos los efectos, jurídicos; y (3) el propio Convenio CIADI establece que para acceder a la jurisdicción del CIADI los Estados deben ser parte, hecho que no pasa en la situación de Ecuador.

También vale la pena resaltar, a breves rasgos, que esta red conformada por Chile, Perú, Colombia y México, no solo fue creada únicamente para fomentar la IED, sino

⁹⁵ Diario el Universo, Pablo Campana: Ecuador negociará nuevos tratados de inversión, 17 de febrero de 2018.

también para fomentar el comercio entre estos países miembros y aquellos países que decidan ser parte de esta red. Siendo esto también contrario a lo establecido en el artículo 422 de la Constitución donde dispone: “*No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas*”.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto en este trabajo de titulación, se formulan las siguientes conclusiones:

- (1) El artículo 422 de la Constitución de Montecristi surge a raíz de un momento de cambio político e ideológico en Ecuador, por el cual el gobierno de ese entonces decide dar por terminado los TIIIs que Ecuador tenía suscrito con varios Estados. El expresidente Rafael Correa Delgado solicitó a la Corte Constitucional que por medio de un dictamen vinculante declare la inconstitucionalidad de estos instrumentos internacionales previo a su denuncia. La Corte Constitucional se declara competente y emite dictámenes vinculantes *ex post* de la celebración de los TBIs sobre la base de normas jurídicas que le facultaban a las Corte Constitucional a pronunciarse *ex ante* a la ratificación de un TBI.
- (2) Se interpone una acción interpretativa ante la Corte Constitucional, solicitando una aclaración sobre el alcance del artículo 422 de la Constitución de la República. En este caso, este órgano se pronunció señalando que este artículo no contraviene la naturaleza jurídica de los Tratados Internacionales de Inversión, siendo permitido que el Estado ecuatoriano pueda celebrar TBIs.
- (3) La Corte Constitucional se pronunció al menos en dos ocasiones para tratar el tema de los TIIIs, analizando si estos eran contrarios a nuestro ordenamiento jurídico o no, dando como resultado decisiones contradictorias y confusas en su aplicación. La postura que tuvo el gobierno pasado fue acabar con el sistema neoliberal, puesto que el expresidente consideraba que esto fue lo que ha llevado al país a enfrentar la crisis que actualmente atraviesa y los TIIIs han sido un factor contribuyente a esta crisis. Uno de los argumentos que sostuvo fue que el Estado ecuatoriano tiene que crear activos y no atraer activos ya creados. Todo esto, alineado a su ideología política que busca, entre otras cosas, nacionalizar los contratos suscritos entre el Estado e inversionistas extranjeros, con el fin de controlar que las leyes internacionales resulten perjudiciales anulando la soberanía de un Estado.

- (4) El resultado que deja la aplicación e interpretación del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador deja un entorno de inestabilidad bajo el contexto de la inversión internacional y el arbitraje, puesto que su aplicación es confusa y poco precisa. Esta aplicación, con toques de cierta ambigüedad en su alcance, limita las actuaciones del actual gobierno puesto que se declaró a través de la Corte Constitucional que estos instrumentos son inconstitucionales.
- (5) Los tratados internacionales de inversión son creados gracias a la evolución que ha tenido el derecho de las inversiones a través del tiempo. Estos instrumentos ofrecen estándares de protección a los inversionistas y son instrumentos que sirven para atraer la IED a un país.
- (6) Sin embargo, debemos estar conscientes del limitado papel que desempeñan los TIIIs a la hora de atraer la IED, ya que esta puede verse frustrada y por lo tanto no cumplir con su fin, por los siguientes efectos:
- a. El constante cambio de políticas públicas puede incidir en dos formas: en primer plano, el riesgo que asumen los inversionistas por cambios de políticas públicas, dando como resultado la pérdida de su inversión; y, en segundo plano, genera malestar y desconfianza internacionalmente más allá de que sea potestad del Estado garantizar y salvaguardar el interés público.
 - b. Estos instrumentos no actúan por sí solos, ya que los Estados parece ser que esperan atraer IED de manera prácticamente automática con la sola ratificación de estos instrumentos y cuando no se producen estos efectos esperados puede producir una gran decepción del papel que supuestamente debería cumplir los TIIIs, siendo estos el atraer la inversión extranjera. Se debe tomar en consideración que los TIIIs deben ir de la mano con una estabilidad política que determina el famoso llamado riesgo país.

Otras condiciones a considerar, son la disponibilidad de los recursos naturales, el crecimiento del mercado, calidad de la infraestructura física y financiera.

c. En el análisis que se ha llevado a cabo en esta tesina se ha encontrado que existen tesis que se contraponen: en algunos casos, ciertos gobiernos tienen un sesgo negativo hacia estos instrumentos internacionales, pues sostiene que ponen en riesgo a un país al establecer condiciones y limitaciones a un Estado. Por otro lado, existen otros estudios que sostienen que la ratificación de estos instrumentos internacionales contribuyen e incentivan la inversión extranjera, ya que brindan estándares de protección a los inversionistas, lo que resulta atractivo para un inversionista en la medida en que garantiza la seguridad de su inversión.

(7) La Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los TIIs, estos constituyen los tratados bilaterales de inversiones y los tratados multilaterales, siendo este el Convenio del CIADI. Sostuvo que el artículo 422 de la Constitución prohíbe celebrar tratados donde se ceda jurisdicción a instancias de arbitraje internacional en materia de inversiones. Declaraciones que carecen de fundamentos jurídico, puesto que el arbitraje internacional está permitido por normas constitucionales y por la ley de arbitraje y mediación y, por otro lado, como hemos venido analizando, los tratados de inversiones no aplicarían a esta disposición.

REFERENCIAS

Bibliografía de autores:

- ANDRADE CADENA, XAVIER. *“Renuncia al Arbitraje previsto en un Tratado: El caso ecuatoriano”*, Tratado del Derecho Arbitral. El Convenio Arbitral, Tomo I, 2011.
- EGGER, PETER and PFAFFERAYR, MICHAEL. “The impact of bilateral investment treaties on foreign direct investment”, *Journal of Comparative Economics*, 2004.
- FERNÁNDEZ – SALVADOR, ANDRÉS. Comentarios sobre la ratificación del CIADI, *Revista de Derecho “Iuris Dictio”*, Vol. 2, Número 4, 2001.
- GALINDO CARDONA, ÁLVARO. “Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de Conflictos en Ecuador”, *Revista de Derecho “Iuris Dictio”*, Vol. 2, Número 4, 2001.
- HURTADO LARREA, AGUSTÍN y TORRES SALINAS, CARLOS. *“The International Comparative Legal Guide to: Investor – State Arbitration”*, primera edición, 2019.
- HAMBURGER FERNÁNDEZ, ÁLVARO ANDRÉS. *“El socialismo del Siglo XXI en América Latina: Características, Desarrollos y Desafíos”*, *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, Universidad Militar Nueva Granada, Vol. 9, número 1, enero-junio 2014, Bogotá, Colombia.
- LOPEZ JARAMILLO, ANDREA. *“Presente y futuro del Arbitraje de Inversiones en el Ecuador”*, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*. No. 8, año 2016.
- MARCHÁN, JUAN MANUAL. *“El tratamiento del arbitraje en la nueva Constitución ecuatoriana”*, *Revista de Derecho, Juris Dictio*, Vol. 8, Número 12, 2009.

- OYARTE MARTÍNEZ, RAFAEL. “El control de constitucionalidad de los Tratados Internacionales”, Revista de Derecho “Iuris Dictio”, Vol. 4, Número 7, 2003.
- SALVADOR CRESPO, INIGO y RIOFRIO PICHE, MELANIE. “La denuncia del convenio CIADI del centro internacional de arreglo de disputas relativas a inversiones o la calentura en las sábanas”, Revista Ecuatoriana de Arbitraje, Número 2, 2010.
- SILVA ROMERO, EDUARDO. “The Dialectic of International Arbitration Involving State Parties. Observation on the Applicable Law in State Contract Arbitration”, ICC International Court of Arbitration Bulletin. Vol. 15, Número 2, 2004.

Bibliografía normativa, jurisprudencial y fuentes digitales:

- Acuerdo para la Promoción y protección recíproca de inversiones entre el Reino de España y la República del Ecuador, 26 de junio de 1996.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Informe sobre las Inversiones en el Mundo 2018, “La inversión y las nuevas políticas industriales”.
- Columbia Center on Sustainable Investment, “Costos y Beneficios de los Tratados de Inversión”, consideraciones prácticas para los Estados, Documento Normativo, marzo 2018.
- Código Civil, 2017.
- Código de Comercio, 2014.
- Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

- Convenio del CIADI, 2006.
- Decreto Ejecutivo No. 1823.
- Decreto Ejecutivo No. 1506.
- Dictamen de la Corte Constitucional No. 020-10-DTI-CC, Caso No. 0008-10-TI.
- Dictamen de la Corte Constitucional No. 040-10-DTI-CC, Caso No. 0012-10-TI.
- Dictamen de la Corte Constitucional No. 043-10-DTI-CC, Caso No. 0013-10-TI.
- Dictamen de Constitucionalidad del Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones con Suecia. Registro Oficial Suplemento 294.
- El Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, 2018.
- La Revista de Arbitraje de la Comunidad Iberoamericana, “Ecuador presenta el nuevo modelo e TBI: El Convenio Bilateral de Inversión, 12 de marzo de 2018.
- Ley de Arbitraje y Mediación, 2018.
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 2008.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, 2018.
- Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Yakarta, “Las 50 preguntas para entender el mercado de Indonesia”, ICEX España Exportación e Inversiones, enero de 2017.
- Procuraduría General del Estado del Ecuador “*Visión Crítica del Arbitraje de Inversión desde la Experiencia del Ecuador*”, Gestión 2008 – 2016.
- Sistema de Información sobre Comercio Exterior (SICE).” Tratados Bilaterales de Inversión: Ecuador

- Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre la Promoción y protección recíproca de inversiones.
- Tratado entre la República del Ecuador y Suecia sobre la Promoción y protección recíproca de inversiones.